HERNANDO GRISANTI AVELEDO

LECCIONES DE DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

vadell hermanos EDITORES

12ª Edición
REVISADA

Powered by CamScanner

HERNANDO GRISANTI AVELEDO

LECCIONES DE DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

DUODÉCIMA EDICIÓN, CORREGIDA
PUESTA AL DIA

vadell hermanos EDITORES

MOBILIBROS
Av. Páez, Fte. a la Plaza
Madariaga, El Paraíso, Caracas
Telfs. 482.27.71 - 483.99.85

VALENCIA-VENEZUELA-CARACAS
2000

Powered by CamScanner

A la memoria de
Juan del Rosal

PROLOGO

Hace algunos años, ciertos destacados estudiantes, entre quienes recuerdo a Oscar Domínguez Auad y a Francisco Pontiles, publicaron, en copias multigrafiadas, las versiones de mis clases de Derecho Penal I. Tales versiones constituyeron la base de este libro; de allí su título: *Lecciones*.

Ahora, he corregido, cuidadosamente, estas explicaciones orales. Se ha perseguido la claridad, sacrificando, algunas veces, la estricta ortodoxia gramatical.

En ciertas ocasiones, se transcriben citas de distinguidos penalistas: Antón Oneca, Jiménez de Asúa, Cuello Calón y Mendoza Troconis, por mencionar algunos.

En otras oportunidades, se insertan, total o parcialmente, trabajos del autor, publicados o inéditos.

Debo expresar mi reconocimiento a Rosalba, mi mujer, quien, con amorosa paciencia, me ayudó en la fatigosa tarea de corregir originales; y a mi padre, el Dr. Andrés Grisanti Franceschi, sin cuyo estímulo moral y apoyo económico este libro no se habría publicado.

Valencia, Fiesta de María Auxiliadora de 1975

Hernando Grisanti Aveledo

Powered by CamScanner

PUESTA AL DÍA (2000)

Para envidia de muchos –la cual disfruto intensamente– esta obra ha gozado del favor de los profesores y estudiantes de Derecho Penal. Tanto es así que de las ***Lecciones*** se han publicado once ediciones legítimas, además de las "piratas".

En los últimos años ha habido multitud de reformas normativas. Cito a continuación las más importantes atinentes a este libro, con mención del número de la *Gaceta Oficial* en el cual fue publicada; en su caso, de la fecha de su entrada en vigencia; y del número de los artículos esencialmente vinculados a esta obra:

1. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** (G.O. Nº 36.860 del 30 de diciembre de 1999). Ver artículos 1, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 29, 43 a 61, 69, 76, 77, 114, 187 (numeral 5), 202 a 218, 236 (num. 19) y 253 a 291. Es menester destacar que el artículo 271 preceptúa: (...) "No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes"(...) a 36, 44, 45, 47, 48, 102 a 117, 121, 122, 125, 131, 146 a 183, 225 a 228, 237 a 273, 292 a 308, 322 a 329, 347, 376, 394 a 411, 415 a 424, 460, 463 a 470, 479 a 497 y 501. Especialmente absurda e injusta es la norma consagrada en el art. 180, copia servil del art. 65 de la LOTJ española, la cual lleva, mediante la exacerbación del principio **pro reo**, a imponer al juez presidente **la obligación de dictar una sentencia absolutoria sin que haya habido juicio.**

3. **Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia** (G.O. Nº 36.576 del 6 de noviembre de 1998. Entrada en vigencia: 1º de enero de 1999). Ver arts. 4 a 7, 16 a 21, 28 a 30 y 47.

4. **Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente** (G.O. Nº 5.266 Extraordinario del 2 de octubre de 1998. Entrada

Powered by CamScanner

Cuando termine la indispensable transitoriedad que vive el país, y se asiente el ordenamiento jurídico penal, publicaré, Dios mediante, una edición renovada de esta obra.

Valencia, Día del Ejército del 2000

H.G.A.*

* Expreso mi entrañable gratitud a mi querida hija y secretaria Carmina, por la ayuda que me ha prestado en la siempre fatigosa tarea de poner al día un libro.

Powered by CamScanner

ADVERTENCIA PARA LA UNDÉCIMA EDICIÓN

El Código Orgánico Procesal Penal fue promulgado el veintitrés de enero de mil novecientos noventa y ocho (Gaceta Oficial N° 5208 Extraordinario). Este Código consagró una **vacatio legis**: entrará en vigencia el 1° de julio de 1999 (art. 501).

Sin embargo, el art. 503 estableció la vigencia anticipada de tres instituciones que adquirieron fuerza obligatoria transcurridos sesenta días desde la publicación de este Código en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, esto es, que entraron en vigor el 25 de marzo de 1998. Tales instituciones son las siguientes: a) los acuerdos reparatorios (arts. 34 a 36). "El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él" (art. 34, **in fine**); b) el procedimiento por admisión de los hechos (art. 376) y c) la publicidad, para el imputado y su defensor, de los actos de la investigación (art. 313).

A continuación señalaremos las principales innovaciones que, en lo atinente a esta obra, introduce el COPP:

1. **Reenvío.** El COPP elimina los Tribunales de Reenvío en lo Penal. En efecto, el art. 460, enc., COPP preceptúa: "Si la sentencia declara con lugar el recurso fundado en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, la Corte Suprema de Justicia dictará una decisión propia sobre el caso, en tanto que para ello no sea necesario un nuevo debate sobre los hechos por exigencia de la inmediación y la contradicción, ante un tribunal distinto del que realizó el juicio. En los demás casos, anulará la sentencia impugnada y ordenará la celebración del juicio oral ante un nuevo tribunal, o repondrá el proceso al estado en que se incurrió en el vicio de procedimiento que dio lugar al recurso, si se cometió en las etapas anteriores. Si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena, la Corte Suprema de Justicia hará la rectificación que proceda".

2. **Procedimientos de extradición.** Están previstos en los arts. 394 a 402 COPP. No hay cambios sustanciales respecto del Derecho vigente en esta materia.

3. **Delitos de acción pública y de acción privada.** El COPP distingue entre delitos de acción pública y delitos de instancia privada, enjuiciables sólo previo requerimiento o instancia de la víctima. El art. 24 enc. prescribe: "Sólo podrán ser ejercidas por la víctima las acciones que nacen de los delitos que la

Powered by CamScanner

ley establece como de instancia privada". Los dos últimos apartes de este artículo repiten, con pequeñas variantes, lo pautado en los tres últimos apartes del art. 102 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

4. Ejercicio de la acción penal. El art. 11 se refiere a la titularidad de la acción penal: "La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales".

El art. 292 se contrae a la **investigación de oficio** por parte del Ministerio Público, en los siguientes términos: "El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendientes (sic) a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración".

En cuanto al **procedimiento por denuncia**, el art. 294 dispone: "Cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible puede denunciarlo ante un fiscal del Ministerio Público o un órgano de policía de investigaciones penales".

Por lo que toca a la **querella** (antes llamada acusación) derivada de la comisión de los delitos de acción pública, el art. 301 prevé: "Sólo la persona natural o jurídica que tenga la calidad de víctima, podrá presentar querella". A su vez, el art. 302 establece: "La querella se propondrá siempre por escrito, ante el juez de control". El art. 305, enc., preceptúa: "El juez admitirá o rechazará la querella y notificará su decisión al Ministerio Público y al imputado". Por su parte, el art. 309 prescribe: "Interpuesta la denuncia o recibida la querella, el fiscal del Ministerio Público ordenará, sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias para hacer constar las circunstancias de que trata el artículo 292.

Mediante esta orden el Ministerio Público dará comienzo a la investigación de oficio".

En lo que atañe a los **delitos denominados**, con ahorro de elegancia, **de acción dependiente de instancia de parte**, el art. 403 pauta: "No podrá procederse al juicio respecto de delitos de acción dependiente de instancia de parte agraviada, sino mediante querella de la víctima ante el tribunal competente conforme a lo dispuesto en este Título". De acuerdo con el art. 404, "La querella deberá formularse directamente ante el tribunal de juicio...", lo cual originará más de una dificultad práctica.

En lo que respecta a los llamados **actos conclusivos**, éstos pueden ser el archivo fiscal, el sobreseimiento o la acusación:

Powered by CamScanner

a) **Archivo fiscal.** "Cuando el resultado de la investigación resulte (sic) insuficiente para acusar, el Ministerio Público decretará el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción. De esta medida deberá notificarse a la víctima que haya intervenido en el proceso" (art. 322, enc.).

b) **Sobreseimiento.** El Fiscal solicitará el sobreseimiento ante el juez de control, cuando, entre otros casos, considere que el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad (art. 325, ord. 2°). Presentada la solicitud de sobreseimiento el juez podrá convocar a las partes y a la víctima a una audiencia oral para debatir los fundamentos de la petición. Si el juez no acepta la solicitud enviará las actuaciones al fiscal superior del Ministerio Público para que ratifique o rectifique la petición fiscal. Si el fiscal superior ratifica el pedido de sobreseimiento, el juez lo dictará pudiendo dejar a salvo su opinión en contrario. Si el fiscal del Ministerio Público no estuviere de acuerdo con la solicitud ordenará a otro fiscal que formule la acusación (art. 326).

c) **Acusación.** "Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, presentará la acusación ante el tribunal de control" (art. 329, enc.).

5. Jueces competentes. "Los tribunales penales se organizarán, en cada Circunscripción Judicial, en dos instancias: una primera instancia, integrada por tribunales unipersonales, mixtos y de jurados; y otra de apelaciones, integrada por tribunales colegiados de jueces profesionales. Su organización, composición y funcionamiento se regirán por las disposiciones establecidas en este Código y en las leyes orgánicas" (art. 102). El art. 104 se contrae a las funciones del juez o tribunal de control, del juez o tribunal de juicio y del juez o tribunal de ejecución.

6. Delitos culposos. Según el ord. 3° del art. 31, el fiscal podrá solicitar del juez de control la autorización para prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal, o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, cuando en los delitos culposos el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena. Rechazamos decididamente esta disposición que nos remonta a la práctica medieval, y que engendrará multitud de fraudes.

7. Ejercicio de la acción civil derivada del delito. El art. 47 COPP preceptúa: "La acción civil se ejercerá, conforme a las reglas establecidas por

Powered by CamScanner

este Código, después que la sentencia penal quede firme; sin perjuicio del derecho de la víctima de demandar ante la jurisdicción civil". De suerte que, al entrar en vigencia integral el COPP, no podrá intentarse la acción civil junto con la penal en el juicio de esta última especie como, en cambio, lo permite el Código de Enjuiciamiento Criminal (art. 3°).

Valencia, día de la Virgen del Socorro de 1998

Hernando Grisanti Aveledo*

---

*as gracias a mis hijas Rosibel y Carmina, por su nueva y abnegada ayuda.

Powered by CamScanner

Advertencia para la Décima Edición

Téngase en cuenta la reforma de los artículos 389 y 390 del Código de Enjuiciamiento Criminal, atinentes a la *extradición activa* (*vid.* Gaceta Oficial núm. 5.028 Extraordinario, de 22 de diciembre de 1995). Los preindicados artículos quedaron redactados así:

Art. 389: "Cuando se haya cometido un hecho punible y sea procedente la extradición del encausado según los tratados públicos y el Derecho Internacional, el Juez de Primera Instancia que esté conociendo de la causa y tuviere noticias de que el encausado se halla en país extranjero, dictado el auto de detención o de sometimiento a juicio y en cualquier otro estado posterior del proceso, se dirigirá a la Corte Suprema de Justicia con copia de lo conducente y mediante decisión motivada, a fin de iniciar el procedimiento correspondiente. Copia de la solicitud, acompañada de los recaudos respectivos, se remitirá al Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Justicia.

El Juez que incumpliere la obligación establecida en este artículo incurrirá en falta grave.

En caso de fuga de quien esté cumpliendo condena, el trámite ante la Corte le corresponderá al Ministerio de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia, dentro del lapso de treinta (30) días contados a partir del recibo de la documentación pertinente, declarará si es procedente o no solicitar la extradición, y en caso afirmativo remitirá copia de lo actuado al Ejecutivo Nacional".

Art. 390: "El Ejecutivo Nacional podrá solicitar al país donde se encuentra la persona requerida, su detención preventiva y la retención de los objetos concernientes al delito, con fundamento en la solicitud hecha ante la Corte Suprema de Justicia por el Juez competente, según lo establecido en el artículo anterior.

Cuando se efectúen dichas diligencias, la Corte Suprema de Justicia deberá formalizar la petición de extradición dentro del lapso que corresponda según la Convención, Tratado o normas de Derecho Internacional aplicables".

En opinión de Arteaga Sánchez, "las modificaciones son intrascendentes y, en algunos aspectos, sólo añaden elementos de confusión, siendo lo único positivo la corrección de algunas menciones obsoletas que figuraban en el texto derogado" (*cfr. Derecho Penal Venezolano*, octava edición, Mc Graw-Hill, Caracas, 1997, pág. 67).

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que las funciones que antes ejercían los Jueces de Municipio competen ahora a los Jueces de Parroquia; y que las que ejercían los Jueces de Distrito o Departamento tocan hoy a los Jueces de Municipio, al menos en las entidades que han reformado sus respectivas Leyes de División Político-Territorial, para adecuarlas al nuevo régimen pautado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Valencia, día de San Ignacio de Loyola de 1997.

H.G.A.

Powered by CamScanner

Advertencia para la Quinta Edición

Este libro comprende, además de la Quinta Edición de las *Lecciones*, la segunda de *La Extradición* y la segunda (parcial) de los *Estudios Penales*.

Valencia, Fiesta de María Auxiliadora de 1987
El autor

* * *

Advertencia para la Cuarta Edición

Este libro se ha ganado su supervivencia. Pensaba escribir, para sustituirlo, unas Instituciones de Derecho Penal. Sin embargo, mis alumnos y algunos profesores me han disuadido de ello, porque estiman en alto grado la diafanidad de estas *Lecciones*.

Es verdad que siempre he huido de las que Enrico Ferri llamó *astruserie tedesche* ("alemanadas" las denominaba Don Valentín Silva Melero), las mismas que hicieron exclamar, desesperado, a Francesco Antolisei: ¡Volvamos a lo antiguo! ¡Volvamos a Carrara!

No he querido alterar el lenguaje sencillo de este libro, que es la principal causa de su éxito. Igualmente, he evitado modificar la estructura fundamental de la obra. Por eso, la he puesto al día, en lo esencial, mediante las *Adiciones* que aparecen al final de este libro.

Tal ha sido la difusión de las *Lecciones* que hasta han merecido el honor de una edición *pirata*.

Como en otras ocasiones, he contado con la ayuda de mi hija Rosibel, a quien renuevo mi gratitud y mi bendición.

Valencia, 5 de noviembre de 1984

Hernando Grisanti Aveledo
Catedrático de Derecho Penal

Powered by CamScanner

NOTA BENE

Si bien el objeto esencial de este libro es el estudio del Derecho Penal venezolano, parece oportuno ponerlo al día en lo relativo a los nuevos códigos penales de España y Francia.

I. Código Penal español

Este Código Penal fue promulgado el 23 de noviembre de 1995 y, tras una *vacatio legis* de seis meses, entró en vigencia el 25 de mayo de 1996 (cfr. disposición final séptima). Sus principales innovaciones se indican a continuación:

1. **Tiempo de perpetración**. En lo atinente al tiempo de perpetración de las infracciones, existen tres teorías: la de la actividad, la del resultado y la de la ubicuidad. El nuevo Código Penal español consagra la primera cuando preceptúa: "A los efectos de determinar la Ley penal aplicable en el tiempo, los delitos y las faltas se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar" (art. 7).

2. **Posición de garante**. Nagler postuló la doctrina de la posición de garante, de acuerdo con la cual el Derecho exige en cada caso a una persona determinada que garantice que el resultado típicamente antijurídico no se producirá. Para precisar los criterios de atribución de la mencionada posición, se han enunciado dos teorías: la formal del deber jurídico y la llamada teoría de las funciones. El CPE acoge la primera en su art. 11, el cual prescribe: "Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

   a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
   b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente".

3. **Culpa.** "Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley" (art. 12). Según el CPE los delitos culposos constituyen un *número cerrado*. En consecuencia no es aplicable la regulación genérica de la culpa, a la que el CPE llama imprudencia, consagrada por el Código derogado. La culpa se castiga solamente *a texto expreso*.

4. **Clasificación de los hechos punibles.** El art. 13 del CPE dispone:

Powered by CamScanner

"1. Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave.
2. Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave.
3. Son faltas las infracciones que la Ley castiga con pena leve.
4. Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave".

Como puede verse, el Código reinstaura la clasificación tripartita del modelo francés (delitos graves, menos graves, y faltas) y, por tanto, abandona la bipartita (delitos y faltas), consagrada por el Código de 1928 y seguida, sin solución de continuidad, por los códigos españoles hasta el inmediatamente derogado por el vigente.

5. **Proceso ejecutivo.** El art. 15, núm. 1, del CPE preceptúa: "Son punibles el delito consumado y la tentativa de delito". Siguiendo las modernas corrientes doctrinales, el nuevo Código elimina la dualidad tentativa-frustración, y refunde bajo la denominación de tentativa los dos supuestos de imperfección ejecutiva, esto es, las dos formas del *iter criminis*. Esta modificación es particularmente certera, puesto que nadie ha podido señalar con nitidez la frontera que existe entre la tentativa y la frustración.

6. **Minoridad penal.** "Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código.

Cuando un menor de dicha edad comete un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor" (art. 19). Sin embargo, este artículo no entra en vigor mientras no esté en vigencia la Ley que regule la responsabilidad penal del menor (disposición final séptima). Por lo tanto, hasta que entre en vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor, están exentos de responsabilidad criminal los menores de dieciséis años, según indica el Código anterior (art. 8, ord. 2º), todavía vigente a este respecto.

7. **Fórmula de inimputabilidad.** Según el art. 20, ord. 1º, del CPE, "está exento de responsabilidad criminal el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión".

El nuevo CPE abandona la fórmula psiquiátrica del Código derogado, que se refería al enajenado y al que se halla en situación de trastorno mental tran-

Powered by CamScanner

sitorio, para adoptar una *fórmula psiquiátrico-psicológica*, que se refiere tanto a la causa ("anomalía o alteración psíquica") como a los efectos (que el sujeto "no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión").

8. **Penas privativas de libertad.** Dispone el art. 35 del CPE: "Son penas privativas de libertad la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa".

A diferencia del Código derogado, según el cual las penas privativas de libertad recibían determinadas denominaciones (reclusión mayor y menor, prisión mayor y menor y arresto mayor y menor), cuya respectiva duración fijaba el art. 30, el vigente se refiere genéricamente a *prisión*, que puede ser grave o menos grave (art. 33), asigna a los delitos a los que se aplica, una duración determinada entre un mínimo y un máximo (no necesariamente coincidente con la extensión de grave o menos grave), e incorpora como nueva pena la de arresto de fin de semana.

9. **Imprescriptibilidad del genocidio.** De acuerdo con el art. 131, núm. 4 del CPE, "el delito de genocidio no prescribirá en ningún caso".

10. **Otras disposiciones.**

a. "No hay pena sin dolo o imprudencia" (art. 5).
b. "Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices" (art. 27). El encubrimiento se prevé como delito contra la Administración de Justicia (art. 451). Esta solución es certera puesto que el encubridor no debe responder de un delito que se ha cometido antes de su intervención.
c. Se asimilan al autor material, el autor mediato, el autor intelectual y el cómplice necesario (art. 28).
d. "Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos" (art. 29).
e. "La pena de multa se impondrá, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa" (art. 50, núm. 2).
f. "Si, después de la sentencia, el penado empeorare su fortuna el Juez, o Tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de la capacidad económica de aquél, podrá reducir el importe de las cuotas" (art. 51).
g. "Las penas impuestas por delito de genocidio no prescribirán en ningún caso" (art. 133, núm. 4).

Vid. Código Penal Colex, Madrid, 1996.

Powered by CamScanner

II. Código Penal Francés

El nuevo Código Penal francés entró en vigor el primero de marzo de 1994. Este Código abandona la fórmula de inimputabilidad biológica y psiquiátrica consagrada en el antiguo Código Penal (art. 64), y adopta una fórmula *psiquiátrico-psicológica* en los siguientes términos: "No es penalmente responsable la persona que está afectada, al momento de los hechos, por un trastorno psíquico o neuropsíquico que haya abolido su discernimiento o el control de sus actos" (art. 122-1, enc.). La traducción es del autor.

Vid. Nouveau Code Pénal, Dalloz, París, 1993-1994.

Valencia, fiesta de San Agustín de 1996*

---

* Dejo constancia de mi gratitud a mi hija y secretaria Carmina, quien para la fecha tiene veintiún años.

Powered by CamScanner

TEMA No. 1

CONCEPTO DE DERECHO PENAL. DEFINICIONES. DENOMINACIONES: DERECHO PENAL OBJETIVO Y DERECHO PENAL SUBJETIVO. DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y DERECHO PENAL ADJETIVO. CARACTERES DEL DERECHO PENAL. DERECHO PENAL DISCIPLINARIO. DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO. ELEMENTOS DEL DERECHO PENAL. SISTEMATICA Y METODO.

DENOMINACIONES

Los términos que han sido más aceptados son Derecho Criminal y Derecho Penal: son equivalentes porque aluden a uno de los elementos del Derecho Penal. Han existido otros como "Derecho Protector de los Criminales", no por proteger al delincuente o el crimen, sino porque se propone readaptar al primero. También se ha denominado Derecho Transgresional, Derecho Reparador, Derecho Sancionador. Y en Cuba, el Código Penal se denomina Código de Defensa Social.

La denominación Derecho Penal es impropia, pero ha sido consagrada por el uso y cumple su función de individualizar; y por ello resultaría contraproducente cambiarla.

DEFINICIONES

Federico Puig Peña ha clasificado las definiciones del Derecho Penal en dos grupos: las de carácter subjetivo y las de carácter objetivo. Entre las primeras está la que lo señala como "la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo", y entre las segundas, la que lo presenta como "el conjunto de normas, dictadas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia".

El *Derecho Penal* es la rama del Derecho que se refiere al delito y a las consecuencias que éste acarrea, la más frecuente de las cuales es la pena.

Delito es un acto antijurídico, una violación del orden jurídico vigente en determinado país y en determinado momento. No todos los actos antijurídicos son delitos, sino los previstos en la ley penal y definidos en ésta como tales. El delito ofende los intereses de la colectividad, por ello es necesario imponer la sanción más enérgica con que cuenta el Derecho que es la sanción penal. Es necesario que el acto antijurídico se adecue a las leyes penales para que pueda llamarse delito.

Powered by CamScanner

Pena es el sufrimiento que se inflige al delincuente por el hecho que ha cometido y consiste en la restricción de un bien jurídico que le pertenece a aquél. También puede ser la eliminación de un bien jurídico o puede consistir en un sacrificio patrimonial, como la multa.

El Derecho Penal se refiere generalmente a la pena, pero, al lado de la sanción penal llamada pena, existe otra, cual es la medida de seguridad que persigue adaptar al delincuente, es decir, readaptarlo al medio social. Las sanciones penales son, pues, las penas y las medidas de seguridad.

El Código Penal vigente, que data de 1926, con reformas en 1964 y que es una copia fiel del Código Penal Italiano de 1889 (*), es producto de la Escuela Clásica, que no conoció otra sanción penal que no fuera la pena, por lo que nuestro Código no consagra sino en forma excepcional el otro tipo de sanción que es la medida de seguridad.

DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y EL DERECHO PENAL SUBJETIVO.

El Derecho Penal Objetivo es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado mediante las cuales se describen los delitos y se establecen las penas, o más ampliamente, las sanciones penales aplicables a los delincuentes. En este caso se habla del Derecho Penal Objetivo, porque lo estamos considerando como un conjunto de normas jurídicas, dictadas por el Estado, mediante las cuales se tipifican los delitos y se establecen las sanciones penales aplicables.

El Derecho Penal Subjetivo es, como el Derecho Subjetivo, un poder, una facultad, una potestad, y en este caso específico, Derecho Penal Subjetivo es la facultad, y al mismo tiempo el deber, que tiene el Estado, y sólo él, de definir los delitos, de determinar cuáles actos son delictivos, de establecer cuáles son las sanciones aplicables a los delincuentes y, en el caso de que una persona perpetre efectivamente un delito, la facultad, la potestad de aplicar, de imponer la sanción prevista en la ley penal a esa persona, si resulta penalmente responsable de la comisión de ese delito.

El Estado es el titular exclusivo y excluyente del Derecho Penal Subjetivo, que también se llama *ius puniendi*, porque sólo el Estado puede decidir cuáles son estos delitos, o mejor dicho: estos actos delictivos, y sólo el Estado puede determinar y establecer cuáles son las sanciones penales aplicables a los delincuentes, sólo el Estado puede enjuiciar a la persona a la cual se le imputa la perpetración de un delito, y en el caso de que tal persona resulte efectivamente responsable, sólo el Estado podrá, a través de los órganos competentes, imponerle la sanción penal prevista en la Ley Penal como consecuencia del delito perpetrado. De manera que, si estimamos al Derecho Penal como

* Con algunos injertos españoles.

Powered by CamScanner

un conjunto de normas dictadas por el Estado, mediante las cuales se tipifican los delitos, es decir, se describen los delitos y se establecen las sanciones penales aplicables a los delincuentes, estaremos hablando del Derecho Penal Objetivo; y si, en cambio, consideramos al Derecho Penal como una facultad que al mismo tiempo es un deber, que tiene el Estado de definir los delitos y establecer las sanciones penales aplicables a los delincuentes, estaremos hablando del Derecho Penal Subjetivo. Así, pues, se habla de Derecho Penal Objetivo como conjunto de normas y de Derecho Penal Subjetivo como facultad que tiene el Estado de definir los delitos y establecer las sanciones penales previstas en la ley penal.

Esta definición tiene suma importancia en el campo penal, para poner de manifiesto que el Derecho Penal Objetivo es el límite estricto del Derecho Penal Subjetivo.

El Estado es el titular único, exclusivo y excluyente del Derecho Penal Subjetivo, del *ius puniendi*, de la facultad, que al mismo tiempo es deber, de definir los delitos y establecer las sanciones penales, así como la de aplicar a los delincuentes tales sanciones, pero el Estado no puede o, al menos, no debe ejercer ese *ius puniendi* de una manera arbitraria o caprichosa, sino que el Estado, al ejercer ese Derecho Penal Subjetivo, está limitado, es decir, autolimitado por las normas del Derecho Penal Objetivo que él mismo ha dictado a través del órgano competente, que es el órgano legislativo.

Decíamos que el Derecho Penal Objetivo es el límite estricto del Derecho Penal Subjetivo, en el sentido antes expresado, en virtud de un principio que tiene valor fundamental en materia penal, cual es el principio de la legalidad de los delitos y de las penas el cual se expresa en latín diciendo "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", y se desarrolla en dos garantías que estudiaremos oportunamente: la garantía criminal (no hay delito sin ley penal previa) y la garantía penal (no hay pena sin ley penal previa).

En virtud de la garantía criminal, la persona que no ha perpetrado delito alguno, no puede o, al menos no debe, ser sometida a una sanción penal; es decir, que hemos de estar seguros de que, mientras no perpetremos alguno de los actos previstos en la ley penal como delictivos, no podemos ser sometidos a la imposición de una sanción penal. Se dice entonces que la garantía criminal consagra que los únicos actos que son delictivos, y los únicos que, por lo tanto, acarrean consecuencias penales, son los previstos como tales en la ley penal, que es la única fuente propia y verdadera de nuestra disciplina.

En virtud de la garantía penal, la persona que haya perpetrado un delito, puede o, al menos debe, estar segura de que, si bien ha de ser castigada penalmente, sólo debe serle aplicada la sanción penal señalada en la ley penal precisamente para ese delito, y no una creada de manera caprichosa, de diferente especie o distinta cuantía de aquélla; vale decir el delincuente debe ser castigado penalmente, pero no de cualquier manera, sino de conformidad con la ley penal, con la pena establecida en dicha ley como consecuencia del deli-

Powered by CamScanner

to perpetrado. Por eso se dice que en virtud del principio de la legalidad de los delitos y de las penas, que se desarrolla, según antes se dijo, en las dos garantías preindicadas, el Derecho Penal Objetivo es el límite estricto del Derecho Penal Subjetivo.

DISTINCION ENTRE EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y EL DERECHO PENAL ADJETIVO

El Derecho Penal Objetivo se desglosa en dos:

1.- Derecho Penal Sustantivo o Material o Derecho Penal a secas y . . .
2.- Derecho Penal Adjetivo o Derecho Penal Formal o Derecho Procesal Penal.

El Derecho Penal Sustantivo o material está integrado por un conjunto de normas jurídicas de origen estatal, mediante las cuales se definen los delitos y se establecen las sanciones penales aplicables a los delincuentes. Se dice que este conjunto de normas integran el Derecho Penal Sustantivo, porque el concepto antes mencionado hace mención de los criterios fundamentales del Derecho Penal, que son, por una parte, el delito y el hecho punible; y por la otra, la pena, y más ampliamente hablando, la sanción penal. Pero esas normas de Derecho Penal Sustantivo que definen los delitos y que establecen las sanciones penales, deben ser aplicadas a los casos particulares y concretos que plantea la realidad. Ahora bien, esas normas que consagra el Derecho Penal Sustantivo, no pueden, o al menos no deben, ser aplicadas a la vida real, a los casos particulares y concretos, de manera caprichosa y arbitraria, sino que deben ser aplicadas mediante otro conjunto de normas jurídicas, también dictadas por el Estado, que regulan la forma de aplicación del Derecho Penal Sustantivo o Material y que se denomina Derecho Penal Adjetivo o Derecho Procesal Penal. En otros téminos: el Derecho Procesal Penal o Adjetivo establece los procedimientos que deben cumplirse para determinar la responsabilidad penal de una persona a la que se atribuye la perpetración de un delito y para, en el caso de que esa persona resulte efectivamente culpable y responsable, aplicarle la sanción penal prevista en la Ley, mediante el proceso pautado en la Ley Penal Adjetiva. Dicho en forma más amplia, el Derecho Procesal Penal regula el conjunto de investigaciones o averiguaciones que ha de realizar la Justicia Penal, a través de sus órganos competentes, para descubrir y comprobar la perpetración de los delitos y para aplicar, a través del debido procedimiento, la pena o sanción penal previamente establecida en la Ley Penal, a quien resulte responsable de haberlos perpetrado.

Esta explicación nos aclara que el Derecho Penal Adjetivo asegura la correcta aplicación de los preceptos del Derecho Penal Sustantivo a los casos particulares y concretos de la vida real.

Se puede concebir la existencia de un Derecho Penal Sustantivo sin la existencia de un Derecho Penal Adjetivo, pero, en este caso, la aplicación del

Powered by CamScanner

Derecho Penal Sustantivo se haría de una manera arbitraria o caprichosamente injusta, al resolver los casos particulares de la vida real. En cambio, no se concibe la existencia de un Derecho Penal Adjetivo sin la existencia de un Derecho Penal Sustantivo.

CARACTERES DEL DERECHO PENAL

1.- *Es Público:* Todos los autores están de acuerdo en la afirmación de que el Derecho Penal es público, sin embargo, ha habido discrepancias en cuanto a los razonamientos. Algunos autores, como Mezger, parten de un criterio de distinción entre Derecho Público y Derecho Privado. El Derecho Público regula las relaciones que existen entre los entes públicos entre sí y entre éstos y los particulares, cuando los primeros actúan en función de su imperio. En cambio, el Derecho Privado regula las relaciones que se establecen entre los particulares entre sí, o entre éstos y los entes públicos, pero cuando estos entes públicos actúan desprovistos del *Ius Imperium.* Sostiene Mezger que el Derecho Penal es Derecho Público, porque la perpetración del delito engendra una relación entre el delincuente y el Estado, relación en virtud de la cual el Estado debe enjuiciar y castigar al delincuente, y esta relación se establece entre un particular (el delincuente) y un ente público (el Estado), que actúa en función de su imperio como autoridad, porque solamente el Estado como autoridad puede enjuiciar y sancionar penalmente al delincuente. Sin embargo, otros autores, como Enrique Ferri y Eusebio Gómez, aunque también sostienen que el Derecho Penal es público, estiman que resulta absurdo y hasta inmoral hablar de relaciones jurídicas entre el Estado y los delincuentes, no conciben cómo se puede hablar de tales relaciones a raíz de la perpetración de un delito, y sostienen que el Derecho Penal es Derecho Público, sin apelar al argumento de la relación jurídica, sino simplemente porque el Estado es el titular exclusivo y excluyente del Derecho Penal Subjetivo, porque sólo el Estado puede describir los delitos, establecer las sanciones penales y aplicárselas a los delincuentes.

2.- *Es Finalista o Teleológico:* porque no se limita a hacer una especulación teórica sino que trata de realizar, aunque a veces no los realice, ciertos fines en la convivencia social. Estos fines que pretende realizar son:

a) Trata de crear un estado de paz en la convivencia social. Casi resulta irónico hablar en nuestro país de un estado de paz; y trata de crear ese estado de paz mediante la limitación más enérgica que pueda concebirse en materia jurídica, de los derechos subjetivos, de la esfera y del ámbito de libertad de cada persona para hacer posible, de esta manera, mediante la limitación de las libertades individuales, que esas libertades, esos ámbitos integrados por los derechos subjetivos de los distintos miembros de la colectividad, puedan coexistir.

Si los derechos subjetivos de cada quien fuesen ilimitados, si el ámbito personal de libertad no tuviese fronteras, por un instinto humano que siem-

Powered by CamScanner

pre ha existido y que es inevitable, tenderíamos a abusar del ejercicio de esos derechos subjetivos, a abusar de nuestra libertad en perjuicio de la libertad de los demás integrantes de la colectividad. Por eso el Estado, mediante las normas jurídicas, pero más enérgicamente mediante las normas jurídicas penales, trata de limitar las distintas esferas de libertad individual, para hacer posible que esas libertades individuales coexistan.

b) Se propone proteger, de la forma más enérgica, que pueda concebirse en materia jurídica, los intereses fundamentales del individuo, de la sociedad y del Estado, como son la propiedad, la libertad, el honor, la vida, la integridad física o personal, etc. Claro está que todas las ramas jurídicas se proponen la protección de la comunidad en general, específicamente de los intereses fundamentales de la colectividad, del individuo, del Estado; y, además, de la manera más drástica que se pueda concebir porque el Derecho Penal está armado de las sanciones más enérgicas: las sanciones penales. Las sanciones civiles, mercantiles, etc., además de que pueden ser eludidas con relativa facilidad, son sanciones que intimidan muy poco a ciertas personas que están acostumbradas a burlar esas normas civiles y mercantiles. Pero esta burla se termina cuando entran en juego las sanciones penales que, en la mayoría de los casos acarrean pérdida de la libertad personal, y entonces la persona trata de no cometer actos que están penalmente sancionados, para, en lo posible, tratar de no ser sometidas a esas sanciones.

c) Se propone, mediante el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, y de las dos garantías que ese principio involucra, crear un estado de seguridad jurídica en los siguientes términos: Mediante la garantía criminal trata el Derecho Penal de asegurar a los integrantes de la comunidad que, si no delinquen, que si no cometen delito alguno, no podrán o, al menos, no deberán ser castigados: si yo no he cometido alguno de los delitos previstos en la ley penal, no podrán o, al menos, no deberán imponerme ninguna sanción penal. Mediante la garantía penal se asegura, incluso a los delincuentes, que, si bien podrán y deberán ser castigados, no podrán serlo con cualquier pena, sino con la señalada en la ley penal como consecuencia del delito cometido. Estas dos garantías crean un estado de seguridad indispensable para la vida humana, ya que hacen posible que cada quien desarrolle sus actividades lícitas, sin temer que el Estado le imponga, arbitrariamente, una sanción que, en este caso, es una sanción particularmente drástica, porque es una sanción penal.

3.- *Es Valorativo:* Porque realiza una labor de evaluación de las acciones humanas, porque señala el valor de los actos que se realizan en la vida real. El mismo acto objetivamente considerado, puede tener un significado diferente, un valor diferente, de acuerdo con las circunstancias en las cuales ha sido realizado. Por ejemplo: una persona da muerte a otra, objetivamente una persona ha privado a otra de la vida, pero ese acto puede tener muy diversos significados, de acuerdo a las circunstancias en que ha sido consumado: puede ser un homicidio intencional simple o un homicidio intencional calificado. Si el homicidio intencional ha sido cometido en la persona de un ascendiente

Powered by CamScanner

legítimo o natural, se trata de un homicidio intencional calificado, que específicamente se llama parricidio. Pero puede ser que el agente haya ocasionado la muerte de una persona sin intención de matarla, sin intención siquiera de lesionarla, sino por negligencia, o por impericia en su profesión, arte u oficio, o por imprudencia, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones de la autoridad, y entonces estaremos en presencia de un homicidio culposo. Puede ser también que una persona mate a otra en legítima defensa o en estado de necesidad, y entonces estaríamos fuera del campo delictivo, por tratarse de un homicidio justificado. Por esto el Derecho Penal es valorativo, porque en presencia de un acto, de una acción u omisión que se ha realizado en la vida real, se ha significado el valor y las consecuencias que tiene este acto conforme a las circunstancias en que ha sido realizado.

4.- *Es Garantizador:* porque trata de asegurar, en lo posible, la integridad de los bienes jurídicos fundamentales, tanto individuales como sociales: ejemplos de bienes individuales, el pudor, la vida, la libertad, etc.; ejemplos de bienes sociales: el orden público, la fe pública, etc. Nos preguntamos: ¿Cómo cumple el Derecho Penal esa función de garantía? La cumple estableciendo en la ley penal como delitos los actos que ofenden intensamente, que lesionan, que destruyen o que, por lo menos, ponen en peligro esos bienes jurídicos fundamentales, y estableciendo, además, como consecuencia de las realizaciones de tales actos, la aplicación de una pena o de una sanción penal.

5.- *Es Cultural*, ya que es una ciencia del deber ser y, por lo tanto, es cultural. Las ciencias tradicionalmente se han clasificado en culturales o del deber ser y en naturales o ciencias del ser. Las ciencias naturales se limitan a estudiar lo que ocurre en la vida práctica; en cambio, las culturales estudian lo que ocurre también en la vida práctica, pero vinculando esa realidad a la realización de ciertos fines que se estiman particularmente valiosos o necesarios. Lamentablemente, en materia penal no se puede decir que todos los delincuentes son castigados, sino que debieran serlo; pero, a veces, no se cumplen dichas sanciones por circunstancias varias.

6.- *Es Normativo:* porque el fenómeno delictivo puede ser estudiado desde muy diversos puntos de vista: a) se puede estudiar a través del delincuente, mediante el examen y determinación de las causas, factores físicos, psíquicos, sociales, etc. que pueden inducir a una persona a cometer delitos. Esta es labor propia de la Criminología, que es una ciencia penal, pero no una ciencia jurídica, sino ciencia causal-explicativa, que intenta determinar por qué alguien comete un delito, cuáles son los factores físico, psíquicos, sociales que llevan a una persona a convertirse en delincuente. b) También se puede estudiar el fenómeno delictivo tomando en cuenta la incidencia o frecuencia con que se cometen los delitos en un país, o en ciertas zonas de un país, en determinadas épocas del año, etc.; y ésta es una labor de la Estadística Criminal, que trata de determinar qué tipo de delitos se cometen en un país con más frecuencia, en qué lugar y en cuál época del año. Pero la misión del

Powered by CamScanner

Derecho Penal es estudiar el delito en la ley penal, a través de las normas. Por eso es una ciencia normativa, como que su objeto es la norma jurídica, que es fuente propia y verdadera de nuestra disciplina.

7.- *Es Sancionador:* porque no se limita a describir ciertos actos como delictivos, sino que establece la consecuencia de la realización de tales actos, o sea que señala la sanción penal que corresponde a la persona que ha perpetrado un delito, sanción penal que -claro está- debe ser ajustada a la gravedad del delito correspondiente.

8.- *Es Regulador Externo de la Conducta Humana:* decían los romanos, con razón, que nadie podía ser castigado por sus pensamientos. De modo que los deseos, las intenciones, los pensamientos criminales, etc., por ardientes que sean, mientras permanezcan en el fuero interno del sujeto, no constituyen delitos; y, en consecuencia, no engendran sanciones penales o responsabilidad penal. Yo puedo desear que otra persona muera y esa persona puede morir, efectivamente, pero, si esa persona no ha muerto a causa de algo que yo haya hecho o dejado de hacer, sino que me he limitado a desear que esa persona muriera, por muy ardiente que haya sido mi deseo, es evidente que no habré incurrido en delito alguno y que, por lo tanto, no me podrá ser aplicada ninguna sanción penal. Claro está que, cuando la intención delictiva se exterioriza, será preciso examinar esa intención, a fin de precisar el grado de responsabilidad penal de la persona que haya perpetrado el delito.

9.- *Es un Sistema Discontinuo de Ilicitudes:* (*) Se dice que el Derecho Penal es un sistema discontinuo de ilicitudes porque, como sabemos, no todo acto antijurídico es delictivo y no todo acto antijurídico determina sanciones penales. En virtud, pues, del principio de la legalidad de los delitos y de las penas, los únicos actos delictivos y, por lo tanto, los únicos que acarrean sanción penal, son los descritos o tipificados en la ley penal. Por ello se ha comparado la parte especial del Derecho Penal con un archipiélago, en el que cada isla representa un delito, un hecho punible. Desde luego, entre isla e isla existen espacios de mar que corresponden en la comparación a los actos que, o bien son completamente lícitos, o bien son antijurídicos, pero no típicamente antijurídicos, y, por lo tanto, no acarrean sanciones penales.

Por eso, la parte especial del Derecho Penal tiene carácter fragmentario: existen soluciones de continuidad entre figura delictiva y figura delictiva, entre tipo legal y tipo legal. No todos los actos antijurídicos tienen trascendencia para el Derecho Penal, sino que, en el vasto campo de los actos antijurídicos, sólo algunos de ellos -los adecuados a uno u otro molde delictivo- son los que tienen trascendencia para el Derecho Penal, y los únicos que acarrean sanciones de carácter penal. Por esta razón ha dicho el eminente penalista ar-

* Cfr. Eduardo Novoa Monreal, *Curso de Derecho Penal*, tomo I. págs. 28 y 29. Santiago de Chile, 1960.

Powered by CamScanner

gentino Sebastián Soler, con manifiesta exactitud y gran elegancia, que "en materia penal, el silencio es libertad". Esto es cierto, porque cuando el legislador penal calla, cuando no ha descrito como delictivo, un acto determinado, ese silencio significa que, ese acto es absolutamente lícito, o que, si es antijurídico, no lo es típicamente. Al menos, esa antijuricidad carece de importancia para el Derecho Penal.

10.- *Es Personalísimo*, por lo que toca a la imposición y aplicación de la pena, o más ampliamente, de la sanción penal. Ello significa, en primer término, que la pena solamente debe aplicarse al delincuente, tras el debido proceso, siempre que resulte culpable de haber cometido un acto previsto en la ley penal como delictivo, y no a una persona diferente. Esta afirmación parece obvia; sin embargo, es conveniente hacerla, porque algunas personas, profanas en las ciencias jurídicas, parecen pensar que los padres, por ejemplo, están obligados a cumplir las penas que no se puedan imponer a los hijos, por ser menores de edad en sentido penal, por no haber alcanzado la edad de dieciocho años. Y esto es absurdo, desde luego. Si un menor de dieciocho años perpetra un acto objetivamente previsto en la ley penal como delictivo, ese menor será sometido a alguna medida prevista en el Estatuto de Menores (*) y no a una sanción penal, puesto que quien no ha alcanzado la edad de dieciocho años, es penalmente inimputable y, en consecuencia, penalmente irresponsable. Y, finalmente, el carácter personalísimo del Derecho Penal, en lo que toca a la aplicación de la sanción penal, implica que la muerte de la persona que ha sido condenada a una sanción penal, extingue la pena, aun cuando no la haya cumplido totalmente.

DERECHO PENAL DISCIPLINARIO

Esta denominación no es la más correcta, sino que es preferible decir Derecho Disciplinario solamente.

Se estudia desde dos puntos de vista:

a) *Objetivo:* Es el conjunto de normas jurídicas que tienen por finalidad mantener el orden y la disciplina en el seno de los entes públicos y privados, mediante el señalamiento de determinadas sanciones disciplinarias, para ser aplicadas a personas que violen la integridad y la vida de los entes mencionados.

b) *Subjetivo:* es la facultad que tienen las personas jurídicas públicas y privadas de imponer sanciones por las violaciones del orden o la disciplina previstas en sus estatutos.

CLASIFICACION DEL DERECHO DISCIPLINARIO:

1.- *Derecho Disciplinario Jerárquico:* es el que tiene por finalidad asegurar, mantener el acatamiento que deben los subalternos a los superiores, con

* Hoy, Ley Tutelar de Menores.

Powered by CamScanner

el fin de cumplir las funciones que persiguen los entes públicos estatales, imponiendo normas sancionadoras o penas para el subalterno que las viole o deje de cumplir. (*)

2.- *Derecho Disciplinario Corporativo:* es el que trata de mantener el orden en los entes públicos, mediante la imposición de sanciones disciplinarias, si fuera el caso. Como ejemplo puede citarse la sanción que se aplica a un universitario, cuando viola una norma establecida en la Ley de Universidades.

3.- *Derecho Disciplinario Privado:* es el que tiene por finalidad mantener el orden y la disciplina en el seno de los entes privados, imponiendo sanciones disciplinarias en los casos en que fuere necesario. La denominación Derecho Penal Disciplinario resulta un tanto incorrecta por los siguientes motivos: se ha dicho que el Derecho Disciplinario se clasifica en jerárquico, corporativo y privado. Ahora bien, el Derecho Disciplinario Privado regula relaciones entre particulares, como por ejemplo, cuando una compañía de comercio impone una sanción a uno de sus socios. Aquí la relación se establece entre una persona jurídica (la compañía de comercio) y una persona natural particular que es el socio al cual se le impone la sanción. Se trata, pues, de relaciones jurídicas que se establecen entre particulares; y, por tanto, esas relaciones están reguladas por el Derecho Privado. La regulación de esas relaciones no corresponde al Derecho Público, pero el Derecho Penal es una rama del Derecho Público; y, si ese tipo de relaciones no son reguladas por el Derecho Público, no se le puede llamar Derecho *Penal* Disciplinario, porque el Derecho Penal, conviene repetirlo, es una rama del Derecho Público.

DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO DISCIPLINARIO

Son dos las diferencias, una fundamental y otra circunstancial apenas. La primera se advierte cuando se considera que los fines del Derecho Penal son sumamente importantes, trascendentales, para el correcto desenvolvimiento de la vida colectiva, en tanto que los del Derecho Disciplinario son mucho más modestos, puesto que su finalidad se limita a tratar de mantener el orden en el seno de los entes públicos y privados. La circunstancial deriva de la comprobación de que en el Derecho Penal, las infracciones, los delitos, se describen minuciosamente, detalladamente, y en el Derecho Disciplinario, en cambio son descritas de una manera mucho más genérica, mucho más vaga, sin describir con detalle cuáles son las diversas formas mediante las cuales una persona puede violar el orden, la disciplina o las buenas costumbres. Y decimos que esta diferencia es meramente circunstancial, porque nada impide -sino que, por el contrario, es deseable- que las normas del Derecho Disciplinario también describan con detalle las infracciones, para establecer mayor certeza y mayor precisión en el campo de aplicación de las mismas. Sin em-

* Ver arts. 42, 43, 44 y 51 a 64 de la Ley de Carrera Judicial (1980).

Powered by CamScanner

bargo, lo que ocurre ordinariamente, es que, en los reglamentos y leyes de esos entes privados y públicos, las infracciones se describen muy genéricamente, mientras que en materia penal, los delitos lo son con gran minuciosidad.

DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO (*)

Se entiende por Derecho Penal Administrativo el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado, que tienen por finalidad garantizar, mediante la amenaza de una sanción penal, o la imposición de ésta cuando fuere necesario, el cumplimiento de ciertos deberes de los particulares para con la Administración Pública. En ciertos casos el incumplimiento de tales deberes es tan grave que el Estado considera que no bastan las sanciones administrativas para castigarlo. Entonces será preciso, para sancionar al infractor, la aplicación de la sanción penal; y se observa así que existe una norma de Derecho Penal Administrativo, porque se prevé como delictiva la infracción del deber que tiene el particular para con la Administración Pública y se establece como consecuencia de aquélla una sanción de carácter penal. Nos preguntamos: ¿Cuáles son el supuesto de hecho y la consecuencia de una norma de Derecho Administrativo?. El supuesto de hecho de una norma penal administrativa es el incumplimiento de un deber que tiene el particular para con la Administración Pública, y la consecuencia jurídica es la imposición, a ese particular, de una determinada sanción penal. Así, en el delito de contrabando -previsto en la Ley de Aduanas, que es una ley penal en sentido impropio- que consiste, fundamentalmente, en introducir en el país efectos u objetos cuya importación esté prohibida, o de los que pueden importarse mediante el pago de ciertos impuestos, eludiendo el pago de éstos. (**)

En ambos casos se comete el delito mencionado; y en la disposición que consagra éste, puede distinguirse fácilmente el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica: El primero es el incumplimiento de un deber que tiene el particular con la Administración Pública, cual es el de abstenerse de traer al país objetos de prohibida importación; o, en el caso de que no exista tal veda, sino que la importación esté sometida al pago de un impuesto arancelario, el pago de éste. La omisión del cumplimiento de uno u otro de dichos deberes constituye el supuesto de hecho de la norma administrativa que consagra el delito de contrabando. Y la consecuencia jurídica es la imposición de la sanción penal en ella prevista a quienes hayan perpetrado el delito en referencia.

* Vide Soler, tomo I, pág. 23.

** Según Raúl Goldstein, "la voz contrabando, de origen español, deriva del latín 'bannum', que designaba la ley dictada con el fin de ordenar o impedir hechos determinados. Muy posteriormente se vinculó, en especial, con la violación de las leyes de carácter fiscal, usándose esta denominación para el delito consistente en el tránsito clandestino de mercaderías sujetas a prohibición o al pago de derechos". (Diccionario de Derecho Penal, vocablo contrabando, pág. 115.)
También existe el contrabando *de extracción*.

Powered by CamScanner

ELEMENTOS DEL DERECHO PENAL

El problema de determinar cuáles son los elementos del Derecho Penal, no puede resolverse en abstracto, sino en concreto: vale decir, teniendo muy en cuenta la ley penal vigente en un país y en un momento determinados.

Según la Escuela Clásica, los elementos del Derecho Penal son el delito y la sanción penal, que es siempre una pena, porque, como hemos dicho antes, ella no conoce más sanciones que las penas: las sanciones que tienen por finalidad infligir un mal al delincuente, porque éste ha obrado mal.

En cambio, de acuerdo con la Escuela Positiva, además del delito y de la sanción penal, existe otro elemento muy importante del Derecho Penal -y es éste uno de los grandes aciertos de dicha escuela- cual es el protagonista, es decir, la persona que comete el delito: el delincuente.

Como en Venezuela rige un Código Penal decididamente clásico, es evidente que entre nosotros, mientras ese código permanezca vigente, los elementos del Derecho Penal son y serán dos: el delito como presupuesto y la sanción penal (en la inmensa mayoría de los casos, una pena) como consecuencia.

SISTEMATICA Y METODO DEL DERECHO PENAL

Por lo que toca a la sistemática debemos hacer las siguientes consideraciones: Tradicionalmente el Derecho Penal se acostumbra dividirlo, para su estudio, en dos partes: Parte General y Parte Especial. La primera estudia las nociones, los principios aplicables a todos los delitos. La segunda estudia los delitos uno a uno; tiene por objeto el estudio individualizado de las distintas especies de delitos.

Por lo que toca a la parte general, el sistema que vamos a seguir es el siguiente: a) Hasta ahora hemos estudiado algunas nociones introductorias relativas al concepto de Derecho Penal. Luego examinaremos sucesivamente: b) las relaciones que guarda esta ciencia con otras disciplinas jurídicas; c) las fuentes del Derecho Penal, y primordialmente la Ley Penal, porque, en virtud del principio legalista, es aquélla la única fuente propia y verdadera de nuestra disciplina; d) el delito, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo; e) las causas de atenuación y de agravación de la responsabilidad penal que, respectivamente, dan lugar a una disminución y a un aumento de la pena aplicable; f) *el iter criminis* o camino delictivo, vale decir: haremos un recorrido de las diferentes etapas por las cuales atraviesa un delito, desde el momento en que es concebido, hasta el día en que se consuma; g) las distintas maneras como una persona puede participar en la perpetración de un delito: autor material, autor intelectual, cómplice, etc.; h) las penas, las sanciones penales y sus clases; i) por último nos ocuparemos de la extinción de la acción penal y de la pena, para concluir examinando la responsabilidad civil derivada del delito.

Powered by CamScanner

En lo atinente al método que debe emplearse en el estudio del Derecho Penal, debemos decir que nada tiene de particular con relación al método jurídico, o sea el que se emplea en otras disciplinas jurídicas. Es lógico, abstracto y deductivo, porque el razonamiento jurídiço parte de un principio general para concluir en los casos particulares.

Esto que parece elemental fue puesto en duda por la Escuela Positiva; y así, uno de sus principales representantes, el jurista italiano Enrique Ferri, lanzó el grito de " ¡ abajo el silogismo!"; que equivale a decir " ¡abajo el método deductivo!"; y pretendió emplear en materia penal el método experimental, propio de las ciencias naturales. Sin embargo, la Escuela Positivista, lejos de aclarar el panorama de las ciencias penales, lo que hizo fue crear una confusión entre dos ciencias penales igualmente importantes, pero diferentes: el Derecho Penal, que es una ciencia jurídica y la Criminología que es una ciencia penal, porque se ocupa del delito, pero no es una ciencia jurídica, sino que tiene contenido psiquiátrico, sociológico, etc.

En la Criminología, es obvio que se debe emplear el método inductivo, el método experimental, porque no se trata de una ciencia jurídica, ya que tiene por finalidad establecer cuáles son los factores y cuáles son las causas que han llevado a una persona a delinquir. La Criminología trata de establecer por qué una persona ha delinquido, es decir, en virtud de cuáles factores psíquicos, físicos o sociales, una persona ha cometido un delito. Evidentemente esto no es ya materia jurídica, sino que tendrá la palabra la psiquiatría, si el origen del delito es de carácter psíquico o mental; la sociología si su origen es de carácter social, etc. (*)

* Véase Fernando Pérez Llantada, S.J., *Apuntes de Criminologia*. UCAB.

Powered by CamScanner

Todo lo de este tema

TEMA No. 2

RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON LAS OTRAS DISCIPLINAS JURIDICAS. CONSIDERACIONES GENERALES. RELACIONES CON EL DERECHO PROCESAL PENAL. DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PROCESAL PENAL. RELACIONES CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO. RELACIONES CON EL DERECHO INTERNACIONAL. DELIMITACION CON EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO MERCANTIL.

RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS DISCIPLINAS JURIDICAS (*)

Estas relaciones han de ser estrechas, porque el ordenamiento jurídico es uno, en tanto que sistema de normas con determinadas características, como la coercibilidad, la bilateralidad, etc., y, por lo tanto, es lógico y natural que sean muy estrechas las relaciones que existen entre las distintas partes de ese todo, entre las distintas disciplinas jurídicas.

RELACIONES ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PROCESAL PENAL

Estas son las relaciones más estrechas que se pueden concebir: tan estrechas, que en otra época se estudiaban en la misma cátedra el Derecho Procesal Penal y el Derecho Sustantivo Penal. El primero es, según ya dijimos, el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que regulan la aplicación del Derecho Penal Sustantivo a los casos particulares y concretos que plantea la realidad. Por ello la relación entre ambos es muy estrecha, porque, para que el Derecho Penal se aplique en forma correcta a la realidad, con justicia, y no arbitrariamente, es necesario que exista el Derecho Procesal Penal, que regula o establece los procedimientos que deben seguirse para aplicar las normas sustantivas del Derecho Penal a los casos concretos y particulares que plantea la realidad. Pero, al lado de esta relación, también existen diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, en el sentido de que la misión del primero es la de definir los delitos y establecer las sanciones: señalar cuáles actos son delictivos y cuál es la sanción penal aplicable, en cada caso, al delincuente. La misión del Derecho Procesal Penal es, a su

* Juan del Rosal, Lecciones, pág. 19 y s.s. del primer tomo.

Powered by CamScanner

vez, la de indicar los procedimientos que deben seguirse para aplicar claramente las normas sustantivas a los casos particulares que en realidad ocurren, a través del procedimiento que asegure al indiciado el derecho de defensa y le garantice que se impartirá una justicia perfecta, en cuanto sea humanamente posible.

RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO

1) El Derecho Penal, con su eficaz sistema de amenazas y coacciones, armado como está de las sanciones más intimidantes, más eficaces que contiene el ordenamiento jurídico, como son las sanciones penales, trata de proteger, y protege en muchos casos, el correcto desenvolvimiento de la Administración Pública. ¿Cómo? . . . Previendo como delitos aquellos actos que más intensamente entorpecen el correcto desenvolvimiento preindicado y las sanciones penales aplicables a los autores de tales actos.

Ya hemos dicho que el Derecho Penal trata de garantizar, mediante la imposición de sanciones penales, el cumplimiento de ciertos deberes que se han contraído con la Administración Pública.

2) Existen delitos previstos en la Ley Penal que sólo pueden ser cometidos por funcionarios públicos, y, en algunos casos, por determinados funcionarios públicos de acuerdo con su categoría, como, por ejemplo, el delito de peculado, que es un delito contra la cosa pública, puesto que únicamente puede ser perpetrado por quien, siendo funcionario público, tiene como encargo la recaudación, administración o custodia de objetos de valor o de dineros pertenecientes al Estado. En otras palabras: por un recaudador, administrador o custodio de fondos públicos.

3) De carácter técnico, en el sentido de la redacción de algunas normas penales, en las cuales se emplean términos o conceptos propios del Derecho Administrativo, como, por ejemplo, el reglamento. Cuando esto ocurre, es necesario recurrir al Derecho Administrativo, para que explique el alcance, el sentido del término o concepto que le es propio, porque no pertenece al Derecho Penal, sino al Derecho Administrativo; y para que, de esa manera, permita la correcta interpretación, el completo esclarecimiento del sentido y alcance de aquella disposición penal, en cuya redacción se ha empleado un término o concepto propio del Derecho Administrativo. Si en una norma penal encontramos el término "reglamento", hemos de acudir al Derecho Administrativo, pues si no sabemos lo que es "reglamento", no podremos entender el sentido y el alcance de esa disposición penal en cuya redacción se ha empleado el vocablo en referencia, que es propio del Derecho Administrativo.

Powered by CamScanner

4) En lo que toca a la prestación de los servicios públicos, una de las finalidades esenciales del Derecho Administrativo es la de regular y asegurar la correcta prestación de esos servicios, que son actividades de interés colectivo indispensables para la vida de la sociedad. Hay servicios de diferentes especies: de empleo, de vivienda, recreación popular, policía o mantenimiento del orden social, etc.

La prestación idónea, correcta de estos servicios, y especialmente de los que tienen que ver con el nivel de vida y con el bienestar de las clases populares, es un medio muy especial de prevención de la delincuencia; pues, en la medida que se prestan idóneamente aquéllos, disminuirán los delitos que se cometen en un país y en un momento determinados, y en la medida en que se presten mal o no se presten, aumentarán los mencionados hechos ilícitos. Así, por ejemplo, si aumenta el desempleo, aumentará la incidencia delictiva, para obtener los recursos indispensables para sobrevivir. Con la aplicación debida del tiempo libre, con los deportes dirigidos, etc., la juventud se aparta del delito. Pero, si los jóvenes no saben emplear su tiempo libre, o si no disponen de actividades honestas en que invertirlo, serán asechados por bandas gansteriles, con consecuencias cada vez más graves. (*)

RELACION ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

La delincuencia se ha internacionalizado; existen formas delictivas internacionalizadas, representadas por ciertos actos que no se cometen en un solo país, sino en todos los países civilizados y ricos y, sobre todo, en los países civilizados y ricos que no saben administrar los recursos naturales. Hay delitos como el de la trata de blancas, como el de la prostitución, como el del tráfico de drogas o de publicaciones obscenas, que no afectan a un solo país, sino a casi todos los países. Y para cometer esos delitos se han organizado bandas, *"gans"* delictivos internacionales que tienen agentes en todo el mundo.

Si la delincuencia se ha internacionalizado, es menester que los Estados se organicen y se ayuden para luchar contra ella. No parece que pueda existir en el futuro inmediato un Derecho Penal Internacional. Hay, por el contrario, gran diversidad de actos que son delitos en un país y en otros no, y aun siendo delitos en varios países, son muy distintas las penas: desde la de muerte, hasta sanciones corporales insignificantes en muchos casos. No existe, pues un auténtico Derecho Penal Internacional, ni tribunales penales internacionales con competencia en todos los países del mundo; y, en consecuencia, los Estados tienen que celebrar tratados o convenios internacionales en materia penal, mediante los cuales definen las distintas formas internacionalizadas y, sobre todo, los medios de colaboración internacional, para lu-

* Ver nuestro *Perfil Jurídico de los Servicios Públicos.* "El Carabobeño", 1-9-83.

Powered by CamScanner

dar de esa manera, mancomunadamente, solidariamente, contra una delincuencia que se ha internacionalizado. Esos tratados o convenios internacionales interesan, tanto al Derecho Internacional Público, como al Derecho Penal. Interesan al Derecho Penal porque se celebran en materia penal, y es al Derecho Internacional al que le corresponde jurídicamente indicar cuáles son los órganos del Estado competentes para celebrar válidamente un tratado internacional y cuáles son los procedimientos que se deben seguir para concertar esos tratados. Además, toda la materia relativa a la extradición y, en general, a la aplicación espacial de la ley penal, es materia que interesa al Derecho Internacional Público y al Derecho Penal. La extradición es el acto por el cual un Estado entrega a otro Estado un individuo a objeto de someterlo a un juicio, y, si ya ha sido sometido, a objeto de que cumpla la sanción penal que le ha sido impuesta. La extradición es el medio de colaboración internacional contra la delincuencia. En efecto, muchas veces un individuo comete un delito y se escapa a otro país, pero por medio de la extradición se logra traerlo al Estado en cuya jurisdicción perpetró aquél, a fin de que en él sea enjuiciado y castigado conforme a la ley penal objeto de la violación.

Relación de carácter técnico: Al efecto, en algunos casos se emplean términos que pertenecen al Derecho Internacional Público y, por lo tanto, es menester que éste esclarezca el sentido, el alcance de esos términos que le son propios, para poder dar correcta interpretación y, consiguientemente, debida aplicación a la disposición penal en cuya redacción se empleó el término o concepto propio del Derecho Internacional Público.

RELACION Y DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO PENAL Y LAS GRANDES RAMAS DEL DERECHO PRIVADO

Relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Civil:

1) Tanto el uno como el otro regulan las relaciones de los hombres en la vida social; y tanto el uno como el otro se proponen amparar, proteger los bienes jurídicos, los intereses jurídicos fundamentales del individuo y de la colectividad, si bien hay que recordar que la protección que brinda el Derecho Penal es la más eficaz y enérgica que puede proporcionar el Derecho, porque esas sanciones penales son más drásticas que las civiles.

2) Hay ciertos bienes civiles, originarios del Derecho Civil, que requieren y reciben protección penal. La propiedad, que es el bien civil por excelencia, constituye un ejemplo de ello. Así vemos como en el Código Penal, en un título de la parte especial, se consagran, o mejor dicho, se prevén los delitos contra la propiedad, que es un bien jurídico originario del Derecho Civil.

3) En ciertos casos, un acto engendra al mismo tiempo consecuencias civiles y penales, como, por ejemplo, cuando una persona lesiona a otra intencionalmente o culposamente. En este caso, ese acto acarrea consecuencias civiles y penales: las primeras, porque el sujeto pasivo puede pedir a quien le ha ocasionado la lesión, una indemnización por la inactividad que le ha

Powered by CamScanner

ocasionado con la lesión y por los daños causados; y las otras consecuencias porque al delincuente se le debe imponer la pena prevista en el Código Penal para el delito cometido.

4) *Relación de orden técnico:* En algunos casos el Derecho Penal emplea términos propios del Derecho Civil y, por lo tanto, es menester apelar a éste para poder entender el sentido y alcance de la disposición penal que contiene esos términos, mediante la interpretación exacta de esos términos a través del Derecho Civil. Ejemplos de tales términos son patria potestad, matrimonio, etc.

5) Hay algunos delitos concebidos como violaciones de normas y preceptos consagrados en el Derecho Civil; como, por ejemplo, el adulterio, la bigamia (que implica la violación de disposiciones de carácter civil, según las cuales la persona casada no puede contraer nuevo matrimonio mientras persista el anterior).

Diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Civil:

1) En el Derecho Civil se admite un procedimiento de integración del Derecho, que se relaciona con la técnica jurídica. Cuando una situación no ha sido prevista, se busca la situación parecida para aplicarla. La analogía tiene campo abierto en el Derecho Civil y se admite cuando una situación no ha sido prevista. (*)

En materia penal, la analogía ha sido excluida en virtud del principio de la legalidad de los delitos y las penas. Para que un acto sea delito, tiene que ser idéntico y no sólo parecido al establecido en la ley penal; en Venezuela no es suficiente la relación de semejanza. El principio legalista está consagrado, tanto en la Constitución como en el Código Penal. En los países donde no rige el principio legalista, sí se admite la analogía en materia penal.

2) Los actos antijurídicos se describen de manera minuciosa, detallada, en materia penal, y en materia civil se consagran de manera genérica. (**)

3) Las sanciones penales castigan (pena), o tienden a la readaptación del delincuente. Las sanciones civiles están orientadas a restablecer el estado que existía antes de la infracción. Así, la resolución del contrato que no se cumple, o la indemnización de daños, tienen un carácter reparatorio.

En ciertos casos el legislador considera que bastan las sanciones civiles y en otros no, y entran a regir entonces las sanciones penales. La usura, por ejemplo, no acarreaba más que sanciones civiles y mercantiles; pero en mil novecientos cuarenta y seis, la Junta Revolucionaria de Gobierno dictó el Decreto-Ley que, desde entonces, estableció sanciones penales. Lo mismo ocurre con el adulterio, el cual entre nosotros, además de ser causal de divorcio, acarrea una sanción penal.

* Así lo dispone el artículo 4 del Código Civil.

** Artículo 1.185 del Código Civil.

Powered by CamScanner

Relaciones y diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Mercantil:

1) La quiebra es un procedimiento mercantil que se aplica a los comerciantes y que en ciertos casos acarrea una sanción mercantil. Se pueden distinguir tres tipos de quiebra: la fortuita, la culposa y la fraudulenta. Las dos últimas acarrean sanciones penales.

2) El Derecho Penal trata de garantizar la seguridad de ciertas instituciones mercantiles fundamentales, como, por ejemplo, el cheque, el cual requiere protección penal. El Código de Comercio prevé como delitos que entorpecen el empleo del cheque: a) el cheque sin fondos (o cheque desprovisto), b) el cheque frustrado, c) el cheque aceptado sin fondos.

3) *Relación de orden técnico:* en la redacción de disposiciones penales se emplean términos que pertenecen al Derecho Mercantil y, por lo tanto, será necesario que éste explique su contenido y su alcance, para así poder entender el alcance y contenido de la disposición penal que contenga dichos términos.

Powered by CamScanner

TEMA No. 3

FUENTES DEL DERECHO PENAL. DEFINICION. CLASIFICACIONES. LA COSTUMBRE. LA JURISPRUDENCIA. DECISIONES DE LA SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LA DOCTRINA. LA ANALOGIA Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

FUENTES DEL DERECHO PENAL.

La expresión "fuentes del Derecho Penal", en general, tiene dos acepciones: a) se emplea para designar la autoridad encargada de dictar la norma jurídica (fuentes de producción), voluntad que dicta las normas vigentes en un lugar y en un momento determinados; b) se emplea, además, para referirse a la forma que el Derecho Objetivo asume en la vida social, a la forma como se manifiesta. En esta segunda acepción se habla de fuentes de conocimiento. Estos conceptos pueden y deben ser trasladados al campo penal.

Entendemos por fuente de producción del Derecho Penal a la autoridad o voluntad jurídica que dicta las normas jurídicas penales.

Las fuentes de conocimiento son las diversas formas que asume el Derecho Penal Objetivo en la vida social. En el Derecho Penal la única fuente de producción es el Estado; él es el único que puede dictar normas jurídicas penales que determinen los delitos, porque sólo él es titular exclusivo y excluyente del *ius puniendi*, del Derecho Penal Subjetivo, que determina cuándo un acto es delito y cuál es la pena aplicable a la persona que lo perpetra. Sólo el Estado puede y debe juzgar a las personas que cometen delitos determinados y sólo él puede y debe aplicar las penas correspondientes.

Fuentes de Conocimiento: Se suele citar, de acuerdo a la teoría general, como fuentes de conocimiento: la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Hay que advertir que, en materia penal, donde rige, como aquí en Venezuela, el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, es la ley penal la única fuente directa de conocimiento. Sólo la ley penal describe los delitos y las sanciones aplicables a las personas que cometen los delitos. El principio legalista está consagrado, tanto en la Constitución como en el Código Penal.

No hay que confundir la expresión "Ley Penal" con la expresión más limitada "Código Penal". Si bien éste es la ley penal por excelencia, esta expresión es más amplia. Hay otras leyes penales, además del Código Penal, especiales tanto en sentido propio como en sentido impropio; y comprende

Powered by CamScanner

también la ley penal los decretos-leyes de los gobiernos *de facto*, como ocurre con el decreto-ley sobre la represión de la usura; decreto-ley Nro. 247 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, que fue dictado el 9 de Abril de 1946 (en materia penal puesto que prevé y sanciona la usura como delito).

En Venezuela la única posibilidad de que se dicte un decreto-ley es que exista en el país un gobierno *de facto* que es el único que puede dictar decretos-leyes. Y en un gobierno legalmente constituido, el Presidente de la República no puede legislar, porque hay un órgano especialmente creado para ese efecto, cual es el órgano legislativo, al que le ha sido asignada la facultad de legislar, que, por cierto, no es delegable, salvo en materia económica y financiera.

La ley penal comprende: a) El Código Penal, b) los decretos-leyes dictados por gobierno *de facto*), y c) las leyes especiales.

CLASIFICACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

Fuentes de Producción: Es la autoridad o voluntad que dicta las normas jurídicas, en este caso la autoridad o voluntad que dicta las normas penales.

Fuentes de Conocimiento: Es la manifestación misma de ese Derecho, la forma que el Derecho Objetivo, en este caso el Derecho Penal Objetivo, asume en la vida social. Se subdividen en:

a) *Fuentes de Conocimiento Directas*, que son aquellas manifestaciones que por sí mismas engendran normas jurídicas penales, generales y abstractas. La única fuente directa, donde rige el principio legalista, es la Ley Penal.

b) *Fuentes de Conocimiento Indirectas:* Son aquellas manifestaciones que no crean por sí mismas normas jurídicas penales, generales y abstractas, pero cumplen las funciones siguientes: 1) Cooperan en la debida interpretación y, por lo tanto en la correcta aplicación de las normas jurídicas penales, generales y abstractas emanadas de la única fuente directa e inmediata que, en este caso, es la Ley Penal. Colaboran en la tarea de descifrar las normas consagradas en la Ley Penal, única fuente de conocimiento, y en la aplicación de esas normas a los casos concretos que plantea la realidad; esa es la primera función de una fuente indirecta o mediata. 2) Colaboran en la debida reforma, en la correcta modificación de las leyes penales. Cuando el órgano legislativo va a modificar o reformar las leyes penales, se apoya en las fuentes indirectas que ponen de manifiesto los errores, defectos e insuficiencias de la Ley, para que, al reformarla, no se incurra en los defectos antes mencionados, sino, por el contrario, sea posible realizar una reforma o modificación correcta de la Ley Penal. En Venezuela, el principio legalista está consagrado en el Artículo 69 de la Constitución Nacional y en el primero del Código Penal, y en virtud de ese principio, la única fuente verdadera y directa es la Ley Penal.

Powered by CamScanner

LA COSTUMBRE

El papel que juega la costumbre, en un Derecho Penal legislativo como el de Venezuela, es muy escaso, muy limitado. La costumbre jurídica es un uso general y constante practicado con la convicción de que es jurídicamente obligatorio.

Elementos de la costumbre: a) El uso general y constante es el elemento objetivo. b) La convicción de que ese uso o costumbre es jurídicamente obligatorio, la convicción que adquiere la colectividad de que debe comportarse de esa manera y no de otra es el elemento subjetivo.

Clasificación de la costumbre de acuerdo con las relaciones con la Ley:

1) *Secundum legem:* De acuerdo con la Ley. Su cumplimiento y aplicación son idénticos a lo establecido en la Ley.

2) *Contra Legem:* Es aquella según la cual se crean normas contrarias a las establecidas por la Ley, o sea la que actúa como derogatoria de la Ley.

3) *Praeter legem:* Llamada también costumbre supletoria; es aquella que determina la constitución de normas jurídicas que vienen a regular situaciones en la vida social no contempladas en las normas legislativas preexistentes.

La costumbre *secundum legem* se reduce a resolver un comportamiento idéntico al establecido por la Ley; y, por lo tanto, no puede ser fuente de derecho en general, ni de Derecho Penal en particular.

La costumbre *contra legem*, en los países de derecho escrito como el nuestro, está esencialmente descartada como fuente de producción de normas jurídicas, porque sería un contrasentido lesivo de la seguridad jurídica, permitir que una disposición formalmente válida pudiera ser derogada por una práctica contraria que llegase a adquirir carácter de costumbre jurídica. En nuestra legislación civil se le resta toda validez a la costumbre *contra legem*, cuando el artículo 7 del Código Civil expresa: "Las leyes se derogan por otras leyes". En materia penal la costumbre *contra legem* es un hecho punible, porque la única forma que hay de comportarse contra la ley penal, es cometiendo un hecho punible: delito o falta.

La costumbre *praeter legem* tampoco juega papel importante en materia penal, porque todas las situaciones de la vida real están previstas y reguladas en la Ley Penal, ya sea en el sentido de indicar cuáles son los actos delictivos y las respectivas sanciones penales para el que los cometió, ya sea en el sentido de indicar qué actos no son delitos y, por tanto no acarrean sanciones penales. Sin embargo, no hay que desechar del todo la costumbre en materia penal, desde luego como fuente indirecta, y nunca directa, ya que -valga repetirlo- la única fuente directa es la ley penal.

Papel de la costumbre en materia penal:

1) En ciertos casos la ley penal emplea términos que requieren una valoración consuetudinaria y se hace menester apelar a la costumbre para interpre-

Powered by CamScanner

tar esos términos. Por ejemplo: el sujeto pasivo del delito de seducción propiamente dicha, es decir, de la seducción con promesa matrimonial es una mujer conocidamente honesta cuya edad oscila entre dieciséis y veintiún años. Para saber si es conocidamente honesta, hay que recurrir a la costumbre de la mujer, para saber, por una parte, si es realmente honesta, y por la otra, para conocer los cánones o modelos de conducta sexual que le suceden exigir a una mujer para que pueda ser considerada como conocidamente honesta.

2) En otros casos, es la propia ley la que se refiere a la costumbre, como sucede en el artículo 454, ordinal 8vo. del Código Penal, que consagra como hurto agravado el que se perpetra apoderándose de los objetos que en virtud de la costumbre se encuentran expuestos a la confianza pública. Ejemplos: muebles en los *porches* de las quintas, objetos ornamentales como vasos de flores, etc., los que cada vez escasean más.

Papel de la jurisprudencia en materia penal: Jurisprudencia, en sentido etimológico y literal, significa ciencia del derecho, pero ahora no le vamos a dar ese sentido. En sentido amplio, es el conjunto de decisiones emanadas de los Tribunales de Justicia; y en sentido estricto, es el conjunto de decisiones coherentes y uniformes que resuelven de la misma manera y reiteradamente una misma cuestión planteada por la realidad. Fuerza obligatoria de la jurisprudencia: es la misma que la de la sentencia, puesto que la jurisprudencia es el conjunto de sentencias y éstas tienen fuerza obligatoria, limitada en cada caso a la cuestión concreta que en cada una de ellas haya sido resuelta. Tiene fuerza limitada y concreta y no general y abstracta como la ley, no puede ser considerada como fuente de conocimiento directa, porque no engendra normas jurídicas penales generales y abstractas, sino individualizadas.

Pero, en cambio, sí es fuente indirecta, tanto en materia penal, como en general, y cumple, por consiguiente, las dos funciones que están reservadas a este tipo de fuente, a saber: a) Coopera en la debida interpretación y correcta aplicación de las leyes penales, b) Coopera en la modificación de las leyes penales porque, si bien los Jueces están obligados a aplicar correctamente las leyes penales vigentes, nada impide, y en cambio es deseable, que los Jueces señalen las deficiencias de las mismas, para que, posteriormente, el cuerpo legislativo realice una reforma correcta, sin incurrir en los errores señalados.

DECISIONES DE LA SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia se divide en tres Salas: La Sala Político-Administrativa, la Sala de Casación en lo Civil, Mercantil y del Trabajo y la Sala de Casación en lo Penal.

Las decisiones de la Sala de Casación en lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores (...

petentes en materia penal, en algunos casos previstos en el Código de Enjuiciamiento Criminal, procede un recurso que se llama Recurso de Casación. Supongamos, por ejemplo, que un Juzgado Superior en materia penal dicte una sentencia contra la cual proceda el recurso de casación y supongamos también que se ha interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior competente en materia penal el recurso preindicado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Corresponderá, entonces, a la predicha Sala de la Corte Suprema de Justicia declarar con lugar o sin lugar el recurso interpuesto. Pero puede ser que el Supremo Tribunal precitado declare sin lugar, sin fundamento, el recurso en referencia. En tal supuesto, no hay problemas, y entonces la sentencia del Tribunal Superior competente en materia penal, contra la cual había sido interpuesto el Recurso de Casación, queda definitivamente firme y con autoridad de cosa juzgada.

Pero puede suceder también que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal declare con lugar dicho recurso: entonces tenemos que esa sentencia queda, como se dice técnicamente, casada o infirmada; no existe jurídicamente y, por consiguiente, es menester que se dicta una nueva sentencia de fondo, que está llamada a sustituir a la del Tribunal Superior que fue casada. Esta nueva sentencia no la dicta en Venezuela la misma Corte Suprema, sino que, una vez que el recurso de casación ha sido declarado con lugar y la sentencia del Juzgado Superior queda casada, la Sala de Casación en lo Penal del referido Tribunal Supremo remite el expediente, con toda prontitud, a un Tribunal denominado Tribunal de Reenvío en lo Penal, el cual funciona en la capital de la República con categoría de Juzgado Superior, que tiene por función dictar las sentencias que han de sustituir a las que han sido casadas por aquel Alto Tribunal.

Nos preguntamos, ¿por qué no dicta la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia esa nueva sentencia de fondo que sustituirá la del Juzgado Superior que ha sido casada? Porque se trata fundamentalmente de que la Sala de Casación Penal es un tribunal de derecho que únicamente va a indicar las violaciones del ordenamiento jurídico, pero que no puede apreciar los hechos, pues esta función está reservada a los Tribunales Superiores, en este caso.

El Tribunal de Reenvío es el que dicta, de acuerdo a los principios sentados por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal la nueva sentencia de fondo llamada a sustituir la casada. Cuando dicho Tribunal de Reenvío dicta la nueva sentencia, está obligado, so pena de nulidad de ésta, a aplicar en ella los principios sentados. Si no lo hace así, su fallo queda viciado de nulidad absoluta establecida en el Código de Enjuiciamiento Criminal, la cual deberá ser declarada de oficio por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal y el expediente pasará a otro Tribunal de Reenvío, para que dicte la sentencia de fondo que haya de sustituir la anulada por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal.

Powered by CamScanner

LA DOCTRINA

Es el conjunto de opiniones que emiten los juristas o jurisconsultos en una materia determinada. En materia penal, la doctrina es el conjunto de opiniones emitidas en monografías, tratados, conferencias, etc. por los juristas especializados en Derecho Penal.

La fuerza obligatoria de la Doctrina: En materia penal, y en general en materia jurídica, la doctrina no tiene fuerza obligatoria alguna, pero tiene un poder de persuasión o convicción que se deriva de la sensatez de los argumentos que emplea un penalista u otro tratadista determinado para sostener su opinión sobre el punto o problema que estudia. Tiene fuerza o autoridad de razón y puede suceder que esos argumentos convenzan a la persona encargada de aplicar la ley en un momento y un lugar determinados.

La Doctrina es, por ello, fuente mediata e indirecta del Derecho Penal (*).

ANALOGIA Y PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN MATERIA PENAL:

La analogía es un procedimiento de integración del Derecho. En ciertos casos, una situación de la vida real que no haya sido prevista en la ley puede ser resuelta o decidida mediante la aplicación analógica, dando a la situación no prevista la solución contemplada para otra parecida o semejante. Supuesto indispensable de la analogía es una omisión legislativa: que el legislador no haya previsto y, por lo tanto, no haya disciplinado una determinada situación de la vida real. Ello no ocurre en materia penal y por ello, al menos donde se acepta, como en nuestro país, el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, como no existen las lagunas técnicas en materia penal, la analogía está absolutamente excluida del campo penal.

En virtud del principio legalista, la ley está armada de soluciones para todos los casos que pueden plantearse en la realidad, porque ante un acto determinado de la vida real, quedan dos alternativas: o es punible o no lo es. En ambos casos, la Ley Penal da la solución: a) si es delictivo, indica la sanción penal aplicable al delincuente, b) si no es delictivo, señala la impunidad del acto no previsto como delito en la ley penal, y pone de relieve que ese acto no acarrea sanciones penales. No hay delitos por analogía y ésta no es fuente directa ni indirecta del Derecho Penal.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO:

Hay muchísimas opiniones sobre lo que ha de entenderse por principios generales del Derecho y principalmente se ha planteado la polémica entre los juspositivistas y jusnaturalistas.

* Vide Soler, Tomo I. p. 138, en otro sentido, En apoyo del texto, Del Rosal, tomo primero, página 132.

Powered by CamScanner

Los juspositivistas estiman que no existe el Derecho Natural y que los llamados principios generales del Derecho son aquéllos en que se inspiran los ordenamientos jurídicos en conjunto, por lo que, para determinar cuáles son principios generales del Derecho, hay que examinar los principios básicos del sistema jurídico vigente aquí y ahora.

Los jusnaturalistas sostienen que, por encima de la ley y aun de la Constitución, existen ciertos principios fundamentales que están de acuerdo con la naturaleza de las cosas y pueden ser de diverso orden: y que el legislador constituyente debe acatar, si quiere que las leyes sean justas y debidamente acatadas.

Nos preguntamos: En materia penal ¿qué papel como fuente del Derecho Penal cumplen los principios generales del Derecho? Para los que afirman que no existe el Derecho Natural, estos principios no tienen ningún valor de fuentes, ni directa ni indirecta, para los que sí existe el Derecho Natural, si bien no son fuente directa en materia penal, sí son fuente indirecta y cumplen sus funciones ccmo fuente de este tipo a saber: a) Ayudan a entender y comprender la ley penal. b) Ayudan a reformar la dicha ley.

Son, como ha dicho un eminente penalista (*) "especie de ventana abierta a la justicia en materia penal".

* Giuseppe Bettiol.

Powered by CamScanner

los que Ronen no no los doo pero de todos maneros estudiotelo

TEMA No. 4

- LA LEY PENAL.-INTERPRETACION DE LA LEY.-DEFINICION DE LA LEY PENAL. DIFERENCIA CON LA NORMA.-CARACTERES. ESPECIES. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD. ASPECTO HISTORICO, POLITICO Y CIENTIFICO.-LA INTERPRETACION. CONCEPTO. NATURALEZA. CLASIFICACIONES Y ELEMENTOS.-LA INTERPRETACION PROGRESIVA. LA LEY PENAL.

En virtud del principio de la legalidad de los delitos y de las penas, la Ley Penal es la única fuente directa e inmediata, propia y verdadera, de nuestra disciplina, o sea del Derecho Penal.

La Ley Penal es la manifestación de la voluntad colectiva, expresada por los órganos competentes, constitucionales, mediante la cual se tipifican ciertos actos como delitos y se establecen las sanciones penales aplicables a las personas que los perpetren.

En virtud del principio preindicado, la Ley Penal es: a) *Advertencia:* si una persona comete un delito, será castigada con la pena o sanción prevista en la Ley Penal para ese delito. b) *Garantía:* si una pesona no ha cometido delito, no debe ser juzgada, ni castigada penalmente. No deberá ser sometida a la aplicación de una sanción penal.

DIFERENCIA ENTRE LEY PENAL Y NORMA

La diferencia es muy sutil y de escasa importancia: El delincuente no viola la Ley Penal, sino algo que está por encima de ella y que es la norma. La Ley Penal ni prohíbe ni ordena: se limita a describir.

Según algunos tratadistas, esta distinción debe ser rechazada, porque no es cierto que la Ley Penal no prohíba ni ordene; ya que, aun cuando no emplea la forma imperativa, sino la descriptiva, señala una pena para esa conducta. Describe un acto como delito y establece la sanción penal aplicable a la persona que lo perpetre; y cuando hace esto, de modo implícito está prohibiendo la realización de una conducta; y, si el delito es de omisión, se está ordenando la conducta contraria a esa omisión prevista.

La objeción que se hace a la distinción de Carlos Binding es razonable, dice Fontán Balestra, quien afirma que a la norma sólo se puede llegar por el camino de la Ley Penal. Para saber si en un lugar determinado existe o no una norma prohibitiva, será indispensable examinar la Ley Penal vigente en ese

Powered by CamScanner

lugar. Así mismo, para saber si aquí y ahora existe la norma "no cometerás adulterio", el único medio es examinar la Ley Penal vigente, aquí y ahora. Si la Ley Penal describe el adulterio y señala la sanción aplicable, entonces existe tal prohibición.

Cuando empleamos el término "norma" no lo hacemos con el significado que le da Binding, sino como equivalente a disposición penal, para expresar una disposición consagrada en el ordenamiento jurídico del Estado.

CARACTERES DE LA LEY PENAL:

1. *Es exclusiva:* En virtud del principio de la legalidad de los delitos y de las penas, es la única fuente propia y verdadera del Derecho Penal: sólo en ella encontramos la descripción de los delitos y las penas o sanciones penales aplicables a los delincuentes. No hay más delitos que los descritos en la Ley Penal, no deben aplicarse sanciones diferentes a las previstas en la Ley Penal.

2. *Es liberal:* Consagra la garantía de la libertad, sólo entra en juego cuando una persona comete un acto consagrado en la Ley Penal como delito. Mientras no lo cometa, debe tener la certeza de que no será sancionada penalmente, de que no le será aplicada sanción penal alguna. Estas son las características propias de la Ley Penal y tiene otras que son comunes a todas las leyes.

3. *Es obligatoria:* Tiene fuerza vinculatoria, obliga a todas las personas que se encuentran en el territorio de la República; y en ciertos casos, la Ley Penal se aplica a los autores de delitos perpetrados en el extranjero. (*)

4. *Es ineludible:* Solamente puede ser derogada por otra ley penal. Los Jueces no pueden derogarla. Como toda ley, sólo puede ser derogada por el poder legislativo, con el procedimiento previsto para la reforma de las leyes; y, mientras la ley no haya sido modificada, mantiene toda su fuerza obligatoria. (**)

5. *Es igualitaria.* Rige por igual en todos los casos a todas las personas, sin dintinción de trato jurídico basado en credos, razas, condición social, etc., de una persona determinada.

6. *Es constitucional.* Para que la ley penal sea plenamente válida, debe adaptarse plenamente, en el fondo y en la forma, a la Constitución Nacional. Si una ley no se adapta a la Constitución, puede ser atacada por el recurso de inconstitucionalidad. La Constitución está por encima de las leyes ordinarias, y éstas subordinadas en su validez a aquélla. Si una ley infringe o viola una norma constitucional, será sometida al mencionado recurso.

Hay dos formas de control de constitucionalidad: a) Control pasivo que es el que ejercen los Jueces de Instancia; y b) Control activo, que es ejercido por la Corte Suprema de Justicia. En virtud del control pasivo, cuando

* Ver Artículo 4 del Código Penal.

** Ver artículo 177 de la Constitución Nacional y el 7mo. del Código Civil.

Powered by CamScanner

un Juez ha de aplicar una disposición legal que él considera inconstitucional, está obligado a aplicar preferentemente el precepto constitucional, en virtud del principio de la supremacía de la Constitución, y no debe aplicar la ley que, en su concepto, es inconstitucional. (*)

El control activo tiene efecto *erga omnes*, es decir, que vale contra todos. Este es el control que ejerce la Corte Suprema de Justicia cuando se intenta la acción o recurso de inconstitucionalidad. Cuando la Corte anula una disposición legal por considerar que es inconstitucional, esa anulación tiene efectos absolutos y en lo adelante, ya no podrá ser aplicada dicha disposición.

CLASIFICACION DE LAS LEYES PENALES:

1. *Naturaleza de las Leyes Penales:*

a) *Ley Penal fundamental o por excelencia.* El Código Penal vigente es el de 1926 reformado en junio de 1964. Consta de tres libros: el Primero, que contiene disposiciones generales relativas a los delitos, las personas responsables y las penas; el Segundo, en el que están tipificados los delitos, y el Tercero, en el que están tipificadas las faltas.

Cada uno de estos libros está dividido en títulos, los títulos en capítulos y éstos en artículos.

Además del Código Penal, la ley penal por excelencia, existen las leyes penales especiales.

b) *Leyes penales especiales:* Las hay en sentido propio y en sentido impropio. Las primeras son de carácter punitivo y han sido dictadas con la finalidad de tipificar como delitos ciertos actos y de establecer las penas aplicables a las personas que ejecuten esos actos. Por ejemplo: el Código de Justicia Militar, el cual fue dictado para tipificar ciertos actos como delitos militares y establecer las penas aplicables a las personas que los cometan, así como también para establecer el procedimento que se ha de seguir para juzgar a la persona a la que se impute un delito militar, a fin de establecer la responsabilidad de la persona juzgada.

Las leyes penales en sentido impropio no se han dictada fundamentalmente con la finalidad de tipificar un acto como delito y establecer las sanciones penales aplicables a las personas que cometan ese acto, pues su finalidad esencial es de otro orden: administrativo, mercantil, fiscal, etc. Y en ellas, con la finalidad de asegurar mediante sanciones penales, el cumplimiento de ciertas disposiciones, se tipifican como delitos algunos actos que ofenden tales disposiciones y se establecen las sanciones penales aplicables a las personas que violan esas disposiciones fundamentales. Por ejemplo: el Código de Comercio. Este es una ley penal especial en sentido impropio, pues no tiene una

* Ver artículo 7o. del Código de Procedimiento Civil: "Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Tribunales aplicarán ésta con preferencia. Art. 20 del nuevo CPC.

Powered by CamScanner

finalidad penal esencial, desde luego que no fue dictado para definir delitos y establecer sanciones, sino que lo fue, esencialmente, para regular las relaciones de los comerciantes en su condición de tales y los actos de comercio aun cuando no los realicen los comerciantes. Su finalidad es, pues, de naturaleza mercantil. Sin embargo, y por eso se habla de ley penal en sentido impropio, en el Código de Comercio, con el fin de asegurar el correcto cumplimiento de algunas de sus disposiciones, en especial las que se refieren a la correcta circulación y eficacia del cheque, se tipifican como delitos ciertas conductas que impiden la correcta circulación del mismo: la emisión de cheques sin fondos, la frustración del cheque que inicialmente fue emitido con fondos (*) y la aceptación de un cheque a sabiendas de que no tiene fondos.

Otro ejemplo de una ley penal especial en sentido impropio es la Ley de Aduanas, la cual no fue dictada con el fin esencial de tipificar actos como delitos y establecer las sanciones aplicables a las personas que cometan esos actos, sino que su finalidad esencial es de orden fiscal; y sin embargo, con el fin de asegurar el correcto cumplimiento de algunas disposiciones fundamentales, se tipifican como delitos ciertos actos violatorios de esas disposiciones, como es el contrabando, y se indican las penas que han de aplicarse a las personas que resulten responsables de ese delito.

Diferencia entre ley penal especial en sentido propio y ley penal especial en sentido impropio.

Las leyes penales especiales en sentido propio fueron dictadas para tipificar ciertos delitos y establecer las penas aplicables a las personas que los cometan; y las leyes penales especiales en sentido imporpio no tiene finalidad penal esencial, no han sido dictadas con la finaldad esencial de tipificar delitos, ni de establecer las penas o sanciones penales de los mismos.

Modo de determinar las sanciones penales: Según el modo de determinar las sanciones penales, las leyes se clasifican en: a) leyes penales absolutamente determinadas, b) leyes penales relativamente determinadas y c) leyes penales indeterminadas.

Las leyes penales absolutamente determinadas tipifican ciertos actos como delictivos y establecen la clase de penas: presidio, prisión, arresto. También fijan la duración de la pena de manera absoluta e invariable, por ejemplo: si son veinte años, durará ese lapso, ni un día más ni un día menos.

Las leyes penales relativamente determinadas son aquellas que describen ciertos actos como delitos, establecen la especie, es decir, la clase de pena: presidio, prisión, arresto; pero, en lo que toca a la cuantía, a la duración, no la establecen en forma inflexible, invariable, sino que fijan un límite máximo y un límite mínimo, entre los cuales debe oscilar la aplicación de la pena a un caso concreto, por parte del Juez competente, teniendo en cuenta las

* Bloqueo del cheque.

Powered by CamScanner

circunstancias atenuantes o agravantes, o ambas al mismo tiempo, que concurran en la perpetración de un delito determinado.

Reglas que han de seguirse, salvo disposiciones especiales, para el cómputo de la pena aplicable al caso concreto, partiendo de los límites máximo y mínimo de las leyes relativamente determinadas: (*)

1.- Si en el caso concreto no existen circunstancias agravantes ni atenuantes, se aplicará el término medio de la pena, o sea la semisuma del límite máximo y el mínimo.

2.- En el caso de que sólo haya atenuantes, se aplicará la pena entre el límite mínimo y el término medio.

3.- En el caso de que sólo haya agravantes, se aplicará la pena entre el término medio y el límite máximo.

4.- En el caso de que existan tanto agravantes como atenuantes, estas circunstancias hacen que la pena aplicable sea el término medio cuando sean equivalentes, es como si se eliminaran, por el hecho de ser del mismo valor.

5.- Cuando hay circunstancias de ambas especies pero predominan las agravantes sobre las atenuantes se aplicará la pena entre el término medio y el límite máximo.

6.- Cuando hay circunstancias de ambas especies pero predominan las atenuantes sobre las agravantes, se aplicará la pena entre el término medio y el límite mínimo.

Salvo disposiciones especiales, estas son las reglas que se siguen para calcular la pena aplicable en el caso concreto.

Las leyes penales indeterminadas son aquellas que únicamente describen ciertos actos como delitos y no establecen ni en la especie, ni en la cuantía, ni de manera oscilatoria entre un término mínimo y uno máximo, ni de manera inflexible, ninguna pena. Dejan que sea el Juez quien aplique la pena, violando el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, según el cual no hay sanción penal sin que la consagre la ley penal; y de existir en Venezuela ellas serían violatorias de la Constitución, pues ésta consagra el mencionado principio en su artículo 69 con rango de precepto constitucional.

El principio de la legalidad de los delitos y de las penas. (**)

Este principio recibe también las denominaciones de principio de reserva, principio de positividad y principio de concentración legalista; sin embargo, comúnmente se le llama principio de la legalidad de los delitos y de las penas. El enunciado de este precepto es *"Nullum crimen, nulla poena sine lege"* (no hay delito ni hay pena sin ley previa en la cual se tipifican determinados actos como delitos y se indican las penas aplicables a las personas que los perpetran).

* Según el artículo 37 del Código Penal.

** Juan del Rosal, ob. cit., p. 127 y siguientes del tomo primero.

Powered by CamScanner

Este principio se desarrolla en dos garantías:

1) *Garantía Criminal:* En virtud del principio de garantía criminal "no hay delito sin la ley previa", los únicos actos que pueden ser considerados como delitos son los previstos en la ley penal como tales.

2) *Garantía Penal:* "No hay pena sin ley penal previa". Es decir, que una persona que haya cometido un acto previsto en la ley penal como delito, puede tener la seguridad de que no se le aplicará la sanción penal prevista en dicha ley para otro acto determinado. Por lo tanto, las únicas penas que pueden aplicarse a los delincuentes son las previstas en la ley penal como consecuencia de la perpetración de los delitos cometidos. En virtud de la garantía penal, la persona que ha cometido un delito puede tener la seguridad de que, si buen puede y debe ser castigada, no debe serlo arbitrariamente, ni en una forma caprichosa, sino de acuerdo a lo previsto en la ley penal, de acuerdo a la sanción establecida como consecuencia del delito cometido, y no con pena distinta ni en especie ni en cuantía.

El autor alemán Franz Von Liszt ha dicho que el principio de la legalidad de los delitos y de las penas es la carta magna del delincuente; y según el de la misma nacionalidad Schmidt, el mencionado principio es la carta magna del no delincuente. En nuestra opinión, hay que distinguir: la garantía criminal, según la cual los únicos delitos son los previstos en la ley penal como tales, es la carta magna del no delincuente, porque en virtud de ella, mientras no se cometa un delito, el no delincuente puede estar seguro de que no será sometido a sanción penal alguna; la garantía penal, según la cual no hay pena sin ley penal previa, sí es la carta magna del delincuente, de la persona que ya ya cometido un delito, porque, en virtud de ella, puede tener la certeza de que, si buen puede y debe ser castigado penalmente, ha de serlo con la pena prevista en la ley penal como consecuencia del delito perpetrado.

ASPECTO Y EVOLUCION HISTORICA DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.

Ha habido discrepancia entre los autores en lo que se refiere a si en el Derecho Romano rigió o no el principio de la legalidad de los delitos y de las penas.

Algunos autores como Antonio Ferrer Sama, César Camargo Hernández, Vincenzo Manzini, etc., estiman que el mismo sí rigió, al menos en una época del Derecho Romano. Sin embargo, la mayoría de los penalistas, y en ella Luis Jiménez de Asúa, se inclinan por la posición contraria, es decir, sostienen que el Derecho Romano no consagró el principio en cuestión.

Según la mayoría de los autores, el origen remoto del principio de la legalidad de los delitos y de las penas es la Carta Magna Inglesa, dictada por el Rey Juan Sin Tierra en el año 1215, en la que por primera vez fue procla-

Powered by CamScanner

mado, aunque con carácter aristocrático, pues esa Carta Magna concedía el principio sólo a los nobles, sin extenderlo a las clases populares.

En los antiguos ordenamientos de las cortes españolas, encontramos algunos esbozos de dicho principio. Este pasó, como era natural, de Inglaterra a Estados Unidos, y allí fue consagrado en la Constitución de Filadelfia, que fue la primera constitución norteamericana, en el año 1774, y posteriormente fue consignada también en las constituciones de Virginia y Maryland, ambas de 1776. El principio legalista fue consagrado por primera vez en la Europa continental en 1787, en una ley denominada La Josefina Austríaca; designación que se debió a la circunstancia de ser dictada por el emperador José II de Austria.

Donde se proclamó con validez universal fue en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, que fue producto de la Revolución Francesa. Actualmente rige en nuestro país con rango de precepto constitucional.

La reacción contra el tantas veces mencionado principio se inició en la Rusia Socialista; y así, en el Código Penal de 1922, y posteriormente en el de 1926-1927, el último de los cuales rigió durante largo tiempo, se excluyó el principio en referencia y se dió paso a la analogía en materia penal. Consecuencialmente, fueron considerados delitos, no sólo los previstos como tales en la ley penal, sino también los parecidos a éstos y también los actos contrarios a la organización de los obreros y campesinos en la marcha hacia la sociedad comunista, como lo establecían los códigos penales soviéticos de los años preindicados.

El veinticinco de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho, los Principios del Derecho Penal para la U.R.S.S. y Repúblicas Federadas, restauraron el imperio del principio de la legalidad de los delitos y de las penas; y se dictó luego el Código Penal vigente, de veintisiete de octubre de 1960, en el cual, conforme a los principios antes mencionados, se consagró de nuevo el principio legalista y, en consecuencia, quedó excluída la analogía de la legislación penal de la U.R.S.S.

En Alemania regía el principio legalista, pero, durante el régimen nazi de Adolfo Hitler, se derogó el artículo 2o. del Código Penal, que consagraba tal principio y se dictó la Ley de Analogía y Derecho Popular de veintiocho de junio de mil novecientos treinta y cinco, la cual eliminó el citado principio y abrió campo a la analogía en el ámbito penal. Conforme a esta ley, eran delitos los actos previstos en la ley penal, los análogos a éstos y también, aunque no se trataba de analogía, sino de derecho popular, los actos que, aun cuando no estuvieran previstos en la ley, ni fueran análogos a los mismos, atentasen contra lo que se llamó "el sano sentimiento del pueblo alemán", que no era más que el nazismo, el desprecio de las razas inferiores, el exterminio de los judíos, etc.

Powered by CamScanner

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, el Consejo Aliado de Control, derogó la ley sobre Analogía y Derecho Popular e instaló el principio legalista, el cual rige actualmente, tanto en la República Federal Alemana, como en la Repúblíca Democráctica Alemana, esta última bajo control soviético.

En la mayoría de los países, actualmente, rige el principio legalista, con las excepciones de Dinamarca, Islandia, Groenlandia, Albania, Corea del Norte, China comunista y probablemente en la Cuba fidelista, aun cuando no hay pruebas de ello.

En Venezuela el principio legalista rige con rango de precepto constitucional, de acuerdo a lo que establece el artículo 69 de la Constitución. Se consagra también en el artículo 1o. del Código Penal; se consagra, en materia Militar, en el artículo 6 del Código de Justicia Militar y finalmente, en materia adjetiva o procesal, el Código de Enjuiciamiento Criminal consagra aplicaciones prácticas del principio legalista en los artículos 99 - 109 - 206, ordinal 1o.

Actualmente, y con las excepciones anotadas, en la mayoría de los países civilizados, rige el principio legalista; fue consagrado en una declaración de carácter internacional: el artículo 11 de la declaración de los derechos del hombre, emitida por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; y por tanto, teóricamente debía, o debe, estar consagrado en las legislaciones penales de los países afiliados a dicha organización. Digo teóricamente, porque esos tratados, esas declaraciones internacionales, tiene carácter teórico-formal y, en muchos casos, los países afiliados no las cumplen, no las aplican.

La Iglesia Católica ha defendido, en numerosas oportunidades, el principio legalista, a través de los Papas; y así, en mil novecientos cuarenta y dos, el Papa Pío XII, en su mensaje de navidad, proclamó enérgicamente la importancia de consagrarlo en las leyes penales y se pronunció contra la analogía en materia penal, que estaba vigente en la Alemania Nacional Socialista. Juan XXIII, a su turno, defendió el principio legalista en su encíclica Paz en la Tierra.

Aspecto Político del Principio Legalista. Nos preguntamos: El principio de la legalidad de los delitos y de las penas ¿tiene naturaleza política? Algunos autores, como Luis Jiménez de Asúa, contestan afirmativamente. Sostienen que el principio legalista tiene naturaleza política. Otros, como Antonio Ferrer Sama y César Camargo Hernández, estiman que la consagración del principio legalista es del todo independiente del tipo de régimen o sistema político imperante en un país y en una época determinados. Para demostrar que no existe conexión necesaria entre la consagración del principio y el régimen o sistema político que impere en un país y en un momento determinados, dan ciertos ejemplos: en la Italia Fascista de Mussolini estaba vigente el principio legalista que jamás se eliminó de la Constitución ni del Código Penal, a pesar de que el mencionado régimen no era de los que respetaban los dere-

Powered by CamScanner

chos individuales. En cambio, en países donde existen regímenes democráticos, respetuosos de las libertades individuales, como, por ejemplo, en Dinamarca, no existe el principio legalista.

En mi opinión, hay que distinguir entre la consagración del principio legalista y la aplicación efectiva del mismo.

La simple consagración de él en la constitución o en la ley penal de un país determinado, nada tiene que ver -conviene insistir en ello- con el tipo de régimen político que impere en aquél. Son muchos, especialmente en nuestra América, los regímenes dictatoriales que hipócritamente lo mantienen en las leyes -incluso en la fundamental- pero lo violan todos los días despreocupadamente. En cambio, el respeto al precepto está necesariamente vinculado a la existencia, en el país de que se trate, de un régimen de gobierno o régimen político que respete realmente las garantías y los derechos individuales.

El principio legalista es, desde luego, jurídico. Su sola vigencia no puede impedir que se produzcan abusos y desafueros, pero sí que unos y otros existan bajo una apariencia de juricidad.

Cuando es efectivamente respetado, dicho principio representa un límite al poder punitivo del Estado en dos sentidos: 1) Impide que le sea aplicada, a una persona que no ha cometido delito, alguna sanción penal a la que no se ha hecho acreedora; 2) Cuando una persona comete un delito, deberá ser castigada con la pena prevista, la previamente establecida como consecuencia de la perpetración de ese delito, y no con una pena caprichosa que el Juez pueda crear en un momento determinado. Este principio se complementa con dos garantías que también tienen rango de precepto constitucional en Venezuela: 1. Toda persona debe ser juzgada por sus Jueces naturales y no por Tribunales de excepción; 2. Para que una persona pueda ser condenada legalmente en materia penal, es menester que se siga a esa persona el juicio correspondiente, en el cual el procesado tenga las suficientes garantías de defensa y las posibilidades de demostrar que no ha perpetrado el delito que se le imputa.

Aspecto científico del principio legalista. Según la mayoría de los autores, el primer penalista que se refirió al principio legalista fue un humilde fraile español de Zamora, llamado Fray Alfonso de Castro y aun cuando no lo estudió, como es obvio, desde el punto de vista estrictamente jurídico, científico, al menos tiene el mérito de haber puesto de relieve la importancia de establecerlo. Después un autor italiano, famoso en Derecho Penal, César Beccaria, publicó un libro de mucha importancia en lo tocante a la evolución de las ideas penales y a la humanización de las medidas penales, titulado "De los delitos y de las penas" y allí, en ese libro, defendió desde el punto de vista político, fundamentalmente, la importancia y necesidad de establecer claramente en las leyes penales, cuáles son los únicos actos que acarrean sancio-

Powered by CamScanner

nes penales y cuáles son las sanciones penales que se pueden aplicar a los delincuentes.

También un famoso tratadista francés en materia política, el célebre Barón de Montesquieu (Carlos de Secondat) sostuvo la necesidad de consagrar, en las leyes penales, el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, cuando sostuvo su teoría de la separación de los poderes. Montesquieu consideró necesario que fuese un poder del Estado, el poder Legislativo, el que dictara las normas en las cuales se establecieran los delitos y las penas aplicables a los delincuentes y que fuera otro poder distinto e independiente del primero, el poder judicial, el que se encargara de esclarecer la responsabilidad penal de la persona a la cual se le imputase la perpetración del delito y de aplicar la pena prevista en la ley penal para el delito cometido, en el caso concreto. Sin embargo, Alfonso de Castro y Montesquieu no estudiaron el principio legalista desde el punto de vista científico. El primero, que fue sacerdote, lo consideró, fundamentalmente, en lo relacionado con las leyes canónicas; el segundo, en lo atinente a la política.

Fue Anselmo Feuerbach el primero que destacó la importancia científica del principio. Este autor sostuvo la teoría llamada "De la coacción psicológica de la pena", según la cual –explicaba– la pena debe cumplir la función de intimidar psicológicamente a los integrantes de la sociedad. Explicaba que para cumplir esa función, así como también la de impedir y prevenir en lo posible, la perpetración de delitos, es menester que estén definidos claramente en la ley penal los actos delictivos y claramente establecidas, así mismo, las sanciones penales, para que entonces las personas, consultando las leyes punitivas, puedan saber cuáles son los actos que acarrean sanciones penales, y para que, de esta manera, los integrantes de la colectividad, por temor a la pena, se abstengan de realizar aquellos actos previstos como delictivos, que acarrean consecuencias de orden penal.

El autor italiano Vincenzo Manzini también defendió, desde el punto de vista jurídico, y, además, desde el científico, el principio legalista y su importancia; y sostuvo que el Derecho Penal se apoya en los principios de preconstitución, precisión y certeza.

Preconstitución, en el sentido de que las leyes penales, como regla general, rigen actos futuros y no pasados. Las leyes penales no están dotadas de efectos retroactivos, es decir, no se pueden aplicar a los actos efectuados antes de su entrada en vigencia.

Precisión, porque en la ley penal deben estar descritos, minuciosamente, los actos delictivos, que son los únicos que acarrean sanciones penales.

Certeza, porque, si existe el principio legalista en la ley penal, los integrantes de la colectividad deben tener en aquélla una guía segura de su conducta, para que, consultando la misma, puedan establecer cuáles son los actos delictivos que acarrean sanciones penales y cuáles los que no acarrean éstas, bien porque sean lícitos, o porque, siendo antijurídicos, el legislador ha esti-

Powered by CamScanner

mado que no son de tanta gravedad para que deban acarrear tales consecuencias, y que, con respecto a ellos, basta otro tipo de sanciones para castigar a los culpables.

El tratadista alemán, Ernesto Beling también puso de relieve la importancia del principio legalista, al sostener que uno de los elementos del delito es la tipicidad.

La tipicidad es un elemento del delito que implica relación perfecta, de total conformidad, entre un acto de la vida real y un tipo legal, entendiendo por "tipo legal" cada una de las descripciones incriminantes de la ley penal, descripciones individuales de los actos, acciones u omisiones que la ley penal consagra como delitos. Para que un acto determinado constituya delito, es menester que sea típicamente antijurídico, entre otras cosas, que encaje perfectamente en una de esas figuras delictivas que son los tipos legales o penales.

Otro autor puso de manifiesto que la tipicidad, que es una consecuencia del principio de la legalidad de los delitos y de las penas delimita aquellas porciones de antijuricidad que tienen importancia desde el punto de vista penal. No todo acto antijurídico es delito, hay actos antijurídicos que solo acarrean sanciones civiles, mercantiles, administrativas, etc., porque el legislador ha considerado que no son de tanta importancia como para que acarreen sanciones penales.

CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL PRINCIPIO LEGALISTA:

1.- *La Exclusividad de la Ley Penal:* En virtud del principio legalista, la ley penal es la única fuente propia y verdadera del Derecho Penal; es la única fuente de conocimiento directa e inmediata de nuestra disciplina. En la ley penal se encuentran descritos los delitos y las sanciones aplicables a los delincuentes.

De manera que la costumbre no puede crear delitos, por más que los integrantes de la colectividad crean que un acto es delito, si no está previsto en la ley penal, no acarrea sanciones penales.

Tampoco los Jueces pueden crear delitos o penas; por más que a un Juez le parezca que un acto es inmoral, y que, por lo tanto debería ser delictivo, si no está previsto en la ley penal como tal, ese Juez no podría considerarlo delictivo; y en consecuencia, no podrá imponerle una sanción penal a la persona que lo haya realizado, por más inmoral y antisocial que sea.

En los reglamentos, que son actos del poder ejecutivo, tampoco se pueden establecer ni delitos, ni sanciones penales, y por ello, de ordinario, para castigar a los infractores de los reglamentos, en la ley penal se consagran sanciones penales aplicables a las personas que violen aquéllos y sus disposiciones especiales o principales, para prevenir y tratar de impedir tales violaciones; pero en los reglamentos no se pueden establecer delitos y sanciones penales, pues ésta es materia de la reserva legal.

Powered by CamScanner

2.- *Exclusión, eliminación y proscripción de la analogía del campo penal:* Allí donde rige el principio legalista, la analogía no juega papel alguno en materia penal, porque en virtud de este principio, para que un acto sea delictivo, es menester que sea idéntico a uno de los actos previstos, y no sólo semejante. En virtud de este principio la ley penal está armada de soluciones para todos los casos que le presente la realidad, bien en el sentido de indicar que un acto es delictivo y presentar la pena aplicable a quien lo perpetre, bien porque, al establecer que no está previsto en la ley penal como delito, no puede imponerse sanción alguna a la persona que lo cometa.

3.- *La irretroactividad de la ley penal:* Como regla general, la ley penal no está dotada de efecto retroactivo, lo que significa que no se puede aplicar a los actos anteriores a su entrada en vigencia. La irretroactividad de la ley penal tiene una excepción representada por la retroactividad de dicha ley cuando ésta favorezca al reo.

La interpretación de la ley penal. Concepto. Es la operación lógico-jurídica que tiene la finalidad de establecer el sentido, el significado y el alcance de las disposiciones generales y abstractas de las leyes penales, para permitir la aplicación de las mismas a los casos particulares y concretos que, en materia penal, plantee la realidad.

Ha habido autores que erróneamente han sostenido que hay leyes penales que no requieren interpretación alguna; estos autores estiman que las leyes penales obscuras y no claramente redactadas, requieren interpretación y que las leyes penales claras no la requieren. Esta disposición entre leyes que requieren interpretación y leyes que no la requieren, es errónea, pues toda ley, por claras que sean sus disposiciones, debe ser interpretada para aplicar sus dispositivos, de la mejor manera posible a los casos concretos y particulares que plantee la realidad en materia penal. Por clara que sea una disposición penal, hay que interpretarla, para poder aplicarla a los casos concretos que estén comprendidos dentro de los supuestos de hecho de la misma. Toda ley penal debe ser interpretada, pues la interpretación es el supuesto necesario de la aplicación de esa ley a los casos particulares y concretos que se presenten en la realidad. Debemos entender lo que quiere decir y debemos determinar su alcance, para poderla aplicar, ya que si no la entendemos, no podremos aplicarla. Es, en última instancia, una orden y para poder aplicarla, debemos entenderla.

Es absurda la distinción que han querido establecer algunos autores entre leyes claras que no requieren interpretación y leyes oscuras que sí la requieren. La interpretación de las leyes penales claras, cuyas disposiciones están claramente redactadas, es una labor sencilla, en tanto que la interpretación de aquellas que están oscuramente redactadas implica una labor mucho más difícil. Entonces, la distinción que se debe establecer es la siguiente: 1) Leyes de fácil interpretación. 2) Leyes de difícil interpretación.

Powered by CamScanner

Naturaleza de la interpretación de la Ley Penal: Ya sabemos que la interpretación de la ley penal es la operación lógico-jurídica que tiene por finalidad esclarecer la voluntad de la ley. Lo que interesa no es lo que quiso decir determinado senador o diputado, lo que interesa no es lo que pretendieron las personas que intervinieron en la redacción de la ley. Lo que interesa determinar es la voluntad de la ley, como lo ha dicho Edmundo Mezger. Una vez que la ley entra en vigencia, se independiza de su pasado, y muchas veces dice actualmente algo muy distinto de lo que quisieron significar aquellas personas que le dieron vida a esa ley, en virtud de cambios sociales, políticos, éticos, etc. que se produjeron entre el momento inicial y el momento en que esa ley se va a aplicar. La meta de la interpretación es la voluntad de la ley, es decir, es la voluntad objetivada. Lo que interesa es el sentido que tiene ahora y no el que tenía cuando entró en vigencia. Lo que interesa es el sentido que tiene ahora en el lugar donde es menester aplicarla a un caso concreto y particular que presenta la realidad.

Clasificación de la interpretación de la ley penal: 1) Según el intérprete: a) Auténtica o legislativa, como su nombre lo indica, es la realizada por el mismo órgano, por el mismo poder que ha dictado las normas jurídicas interpretadas, es decir, por el órgano legislativo. Es la realizada por el mismo órgano o poder que dictó las normas, y se subdivide en:

1.- *Interpretación auténtica, legislativa, contextual o simultánea,* que existe cuando en el mismo texto legal están contenidas las normas interpretadas, que son aquellas cuyo sentido y alcance es menester esclarecer, y las interpretativas, que son las que tienen por finalidad esclarecer el sentido y finalidad de las primeras. En el mismo texto se encuentran ambas normas. Por ejemplo: en el ordinal 1o. del artículo 77 del Código Penal vigente se consagra, como circunstancia agravante de los hechos punibles, el ejecutarlo con alevosía; y en el mismo precepto se explica el significado de este término al declarar: "hay alevosía cuando el culpable obra a traición o sobre seguro". La norma interpretada es la que utiliza el término *alevosía,* y la interpretativa es la que nos explica lo que debemos entender por dicho término.

En el ordinal 15 del mismo artículo 77 del citado Código se consagra también como circunstancia agravante de los expresados hechos: el ejecutarlos con escalamiento, y a continuación, en el mismo artículo y en el mismo ordinal, se explica qué se entiende por escalamiento: "hay escalamiento cuando se entra por vía que no es la destinada al efecto", como cuando se entra por una ventana y no por la puerta. Así vemos, pues, cómo están consagradas las dos normas: la interpretada, que es la que consagra el escalamiento como circunstancia agravante del hecho punible, y la interpretativa, que es la que explica el significado del vocablo *escalamiento.*

2.- *Interpretación auténtica o legislativa posterior:* En ciertos casos, tras haber dictado determinada ley penal, surgen inconvenientes en lo que respec-

Powered by CamScanner

ta a la interpretación y, por tanto, en lo que respecta a la aplicación de esa ley, por ejemplo: disposiciones de leyes oscuramente redactadas, haciendo imposible su interpretación y aplicación a los casos concretos que se planteen en la realidad. Entonces, el mismo poder que dictó la ley, al darse cuenta de esas dificultades, dicta posteriormente una nueva ley que tiene por finalidad aclarar las disposiciones de la anterior, para eliminar de esta manera las dificultades que se han presentado en la interpretación y aplicación de la misma ley entrada anteriormente en vigencia; la norma interpretativa está contenida, entonces, en un texto legal que entra en vigencia con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley interpretada.

b) *Judicial o jurisprudencial o forense:* es la que realizan los jueces competentes cuando aplican disposiciones generales y abstractas de la ley a los casos particulares y concretos que plantea la realidad.

c) *Doctrinal, doctrinaria o científica:* es la realizada por los Maestros del Derecho, por los juristas especializados en materia penal, con el propósito de llevar al verdadero sentido de la ley.

Fuerza obligatoria de estas clases de interpretación:

1.- La auténtica o legislativa tiene la misma fuerza obligatoria general y abstracta propia de la ley. Tiene fuerza obligatoria *erga omnes*, respecto a todas las personas y en todos los casos que están comprendidos en sus supuestos de hecho. Así, por ejemplo, entre nosotros, hay que tomar los vocablos alevosía y escalamiento con los significados que respectivamente les asigna el Código Penal.

2.- La judicial tiene fuerza obligatoria sólo en el caso concreto, tiene fuerza obligatoria limitada y referida al caso concreto que ha sido resuelto por la sentencia en cuestión, referida a las personas involucradas en el caso concreto que ha sido resuelto por la sentencia mediante la cual se ha realizado la interpretación judicial de una determinada disposición legal.

3.- La doctrina no tiene fuerza obligatoria, ni general, ni limitada, ni referida al caso concreto. No obliga en ningún caso; sólo tiene autoridad de razón; tiene poder de persuasión, que se deriva de la solidez y sensatez de los argumentos y razonamientos que haya empleado el jurista al interpretar una disposición legal, al asignarle un sentido y un alcance determinados.

II.*Según el medio empleado, puede ser: a) Gramatical:* es aquella que pretende establecer el sentido y el alcance de determinada disposición legal, mediante el examen del significado propio de las palabras que componen el texto legal; y además, mediante el examen de las relaciones que esas palabras guardan entre sí. Tiene dos elementos: uno literal, que atiende al significado propio de las palabras que integran el texto legal; y otro sintáctico, que toma en cuenta las relaciones que guardan entre ellas las palabras que integran el texto legal.

Powered by CamScanner

Por lo que toca al elemento literal de la interpretación gramatical, es menester advertir que hay palabras multívocas, hay palabras que tienen un significado técnico-jurídico y otro corriente. La palabra domicilio, por ejemplo, tiene un significado técnico-jurídico: de acuerdo con el Código Civil, el domicilio de una persona se halla en el lugar donde esa persona tiene el asiento principal de sus negocios e intereses: este sería el significado técnico-jurídico y su significado corriente sería: la casa donde vive usualmente una persona.

No hay que pensar que, porque esta palabra multívoca se emplea en la redacción de una disposición legal, necesariamente se le haya asignado el sentido técnico-jurídico, porque también puede haber sido empleada en la acepción corriente o popular. En el Código Penal Venezolano vigente se tipifica el delito de violación de domicilio (*). Este delito lo perpetra, por ejemplo, la persona que pretende permanecer en una casa después de que ha sido revocado por el dueño de esa casa, o por la persona que es el principal morador de la misma, el consentimiento que inicialmente le haya dado para introducirse o permanecer en ella. Como se ve, el Código Penal le asigna al vocablo en cuestión, no el sentido técnico-jurídico, como el Código Civil, sino el popular o corriente.

Si en la descripción del tipo legal de violación de domicilio le asignásemos a esta última palabra el sentido técnico-jurídico, llegaríamos a la conclusión de que toda persona que llegue a Valencia, estaría violando nuestro domicilio; y, de esa manera todos estaríamos violándonos continua y recíprocamente nuestros domicilios. Esto no puede ser y es por eso que en el tipo legal de violación de domicilio no se le da al vocablo en referencia el sentido técnico-jurídico que le da el Código Civil, sino el corriente o popular; por lo que en la descripción del delito mencionado, domicilio es la casa donde usualmente habita una persona.

b) *Teleológica o finalista:* Muchas veces, sobre todo cuando una disposición está oscuramente redactada, no basta con examinar las palabras de la ley y las relaciones de éstas, para poder esclarecer el sentido y significado de esa disposición legal, sino que hay que remontarse a la realidad para la cual fue dictada esa ley; a la razón que tuvo el legislador para dictar una disposición legal determinada.

Las leyes no se dictan caprichosamente, las leyes se dictan para resolver casos y problemas que plantea la realidad; y, en ciertos casos para entender el sentido o significado de una ley, hay que tener en cuenta la realidad para la cual fue dictada. (A este respecto estimamos que la interpretación gramatical y la teleológica, más que dos clases de interpretaciones, son dos medios que se emplean siempre para desentrañar el sentido y alcance de determinada disposición penal.)

* Artículos 184 y 185.

Powered by CamScanner

Lo que ocurre es que, si la ley está clara, nos parece que basta el examen del significado propio de las palabras para entender el sentido y alcance de la ley, y en los casos en que la ley está oscuramente redactada, son menester mayores investigaciones, y remontarnos hasta la finalidad propia de esa ley. Incluso cuando está claramente redactada, tomamos en cuenta la finalidad de la ley, lo que ocurre es que la ley está tan claramente redactada, que la finalidad es obvia, y por eso no nos damos cuenta de que estamos desentrañando el motivo que tuvo el legislador para dictar la ley.

III. *Según los resultados alcanzados, puede ser: a) Declarativa:* Existe interpretación declarativa cuando hay total conformidad entre el texto legal y la voluntad de la ley. Cuando la ley dice ni más ni menos de lo que quiso decir, se expresa la voluntad legislativa tan correctamente que no hay defecto ni exceso de expresión.

b) *Extensiva:* En ciertos casos el texto legal no alcanza a expresar toda la voluntad legislativa y por eso hay que extender el significado propio de las palabras, para poner de acuerdo el tecto legal con la voluntad legislativa; y en este caso se habla de interpretación extensiva. Hay que extender el significado de las palabras que integran el texto legal a la voluntad legislativa y así lograr ponerlos de acuerdo.

c) *Restrictiva:* en ciertos casos, el texto legal expresa más de lo que pretendió expresar la voluntad legislativa, entonces hay que restringir el significado de las palabras del texto legal para poner de acuerdo éste con la voluntad legislativa. En todos los casos, siempre se trata de poner de acuerdo la voluntad y el texto legal.

ELEMENTOS DE LA INTERPRETACION DE LA LEY PENAL:

1.- *Ratio Legis:* o razón de la ley, el motivo que ha tenido el poder legislativo para poner en vigencia una disposición determinada. Las leyes no deben dictarse por capricho, sino que deben ser dictadas para resolver determinados problemas que plantea la realidad, para así poder entender el sentido y alcance de la disposición legal, para lo cual es necesario tener presente la necesidad para la que fue dictada. La disposición legal debe entenderse en razón del motivo que tuvo el legislador para ponerla en vigencia.

2.- *Elemento histórico:* Las leyes no nacen por generación espontánea, sino que hay un proceso desde que se siente la necesidad de dictar disposiciones legales en una materia determinada, hasta que la ley entra en vigencia efectivamente. He aquí dicho proceso: a) se siente la necesidad imperiosa de que se regule un campo del quehacer humano; b) se redacta el anteproyecto de ley y luego éste pasa a ser proyecto, uno y otro con sus respectivas exposiciones de motivos; después el proyecto va a las cámaras legislativas y éstas lo envían a las comisiones permanentes o especiales a las que corresponda estudiarlo; c) después los proyectos de leyes son discutidos en las Cámaras de Di-

Powered by CamScanner

putados y de Senadores, y en reunión conjunta cuando sea procedente, y entonces quedarán aprobados. Todo este proceso llega a su culminación cuando entra en vigencia la ley que regula la hipótesis; y son de mucha utilidad para desentrañar el sentido y el alcance que debe asignársele a la disposición legal, para interpretar las disposiciones de las leyes, los proyectos de leyes, las exposiciones de motivos que han acompañado a los proyectos correspondientes, los informes de las comisiones parlamentarias, las discusiones que hayan sufrido los proyectos en las cámaras legislativas, etc. Hay que advertir que estos documentos no constituyen interpretación auténtica y no tienen fuerza obligatoria *erga omnes* propia de la interpretación auténtica. Y no son interpretación auténtica, por un lado, porque no son leyes, sino apenas proyectos discusiones parlamentarias, informaciones de las cámaras, etc.; y, por otro lado, porque la finalidad de la interpretación es esclarecer la voluntad objetiva de la ley.

3. *Elemento sistemático:* Entre las diversas disposiciones de una ley, existen relaciones muy estrechas; y por ello, para poder esclarecer adecuadamente el sentido y alcance de determinadas disposiciones legales, hay que conocer toda la Ley, porque se llegaría a resultados erróneos si se pretende interpretar dislocadamente una disposición legal sin conocer a cabalidad toda la ley de la cual forma parte. Decían los romanos que es absurdo pretender interpretar una disposición legal sin conocer todas las disposiciones que forman la ley, porque es obvio que en la ley existe un sistema y que, por lo tanto, entre las disposiciones que integran la ley hay relaciones estrechas, es más, hay relaciones muy estrechas entre disposiciones de leyes diferentes que regulan la misma materia o materias afines. Por lo tanto, para interpretar correctamente una disposición legal, se debe conocer toda la ley, y es deseable que se conozcan las normas integrantes de todo un ordenamiento jurídico que, aun contenidas en leyes diferentes, regulan la misma materia o materias afines.

4. *Elemento comparativo extranjero:* En muchos casos –y en Venezuela ocurre con mucha frecuencia– en lugar de legislar expresamente para un país determinado, simplemente se escoge la ley extranjera teóricamente más perfecta y se copia, en ciertos casos, si esa ley escogida es de idioma extranjero, se traduce al idioma nacional. En estos casos puede servir, para esclarecer el sentido y el alcance de las disposiciones copiadas o traducidas de idiomas extraños, los comentarios que los juristas extranjeros han emitido sobre ellas. Si copiamos, por ejemplo, una ley francesa previamente traducida, los comentarios que los juristas franceses hayan hecho de ésta pueden servir para esclarecer el significado de tales disposiciones que nosotros hayamos convertido en ley nacional.

Estas copias son nefastas porque, para legislar para un país determinado, hay que tomar en cuenta la realidad política, económica, social, etc., de ese país para el cual se va a dictar la ley. Por más que la ley extranjera sea teóricamente perfecta, y haya resultado perfecta en un país extranjero, su

Powered by CamScanner

aplicación podría resultar nefasta, cuando se pretenda imponer en un país que tenga una realidad social, económica, política, etc., diferente. La idiosincracia de los pueblos no es igual; aunque creamos que estamos interpretando fielmente una ley y la copiamos, la aplicación no será igual, su sentido no sería igual, ya que al venezolano no le interesa el sentido que se le da en otro país, sino el sentido que aquí le demos. El Código Penal de 1926, con reforma en 1964, es copia del Código Penal italiano de 1889-1890, conocido como Código Penal Zanardelli. Por consiguiente, puede ocurrir que para interpretar nuestro código, nos sirvan, aunque no mecánicamente, los tratados y las opiniones de los juristas italianos que interpretaron aquél.

5. *Elemento Extra-penal:* Ocurre a veces que, en la redacción de una disposición penal, intervienen algunos términos que no son propios del Derecho Penal, sino que corresponden a otra disciplina jurídica: un elemento extrapenal que puede pertenecer al Derecho Mercantil, como comerciante, quiebra, cheque, etc.; al Derecho Civil, como patria potestad, tutela, hijo adoptivo (*), al Derecho Administrativo, como reglamento, etc.; y cuando esto ocurra, para poder entender el sentido y alcance de la disposición en cuya redacción se empleó ese término no propio del Derecho Penal, será menester acudir a la disciplina a la cual corresponda el término extraño, para que nos esclarezca el significado del término o concepto indicado.

6. *Elemento extra-jurídico:* En otros casos se emplea en la redacción de una disposición penal un término o concepto que no pertenece a ninguna disciplina jurídica, sino que corresponde a otra ciencia o técnica no jurídica, como por ejemplo, enfermedad mental, enajenación, etc. Estos términos no corresponden al Derecho, sino a la Psicología Médica y, por lo tanto, cuando encontremos un caso de éstos, tendremos que apelar a la ciencia o técnica a la que pertenezca ese término -que en este caso es la Psiquiatría- para que sea esa ciencia no jurídica la que nos indique el sentido y alcance de ese término, y nos ponga en condiciones de interpretar correctamente la disposición penal en la que fue empleado.

Interpretación Progresiva: Es la que tiene por finalidad trazar la línea de contacto, de unión, entre el momento en que entró en vigencia determinada ley y el presente, en el que se ha de aplicar aquélla, a los casos particulares y concretos que se presentan en la realidad. Lo que importa es darle a las disposiciones de la ley penal el sentido o significado que tienen tales disposiciones, aquí y ahora, en el momento en que van a ser aplicadas a los casos particulares presentados en la realidad. En virtud de una serie de modificaciones económicas, políticas, sociales, culturales, etc., puede haber grandes cambios de significado en una ley, desde el momento en que entró en vigencia, hasta el actual en que ha de ser aplicada. Y la interpretación progresiva

* Ver la Ley de Adopción (1983).

Powered by CamScanner

tiene por finalidad darle a la ley sentido actual, en función de esas condiciones sociales, políticas, económicas, religiosas. Por ejemplo: sujeto pasivo del delito de seducción con promesa de matrimonio, el cual es un delito contra las buenas costumbres, consagrado en el artículo 379 del Código Penal; en este caso, una mujer conocidamente honesta, mayor de dieciséis años y menor de veintiuno.

Refiriéndose al concepto "mujer conocidamente honesta", tenemos que observar que en 1926, año en que entró en vigencia nuestro Código Penal, no se tenía el mismo concepto que hoy sobre la honestidad de la mujer. Hoy la mujer tiene mayor libertad; y, por esta razón, lo que entendemos por mujer conocidamente honesta, es lo que aquí y ahora se entiende por tal, y no lo que se entendía en 1926. Aquí vemos como, sin que se cambie el texto de la disposición legal, el sentido o significado de aquel concepto se ha modificado notablemente. Otro ejemplo: siempre ha existido el tipo legal de hurto: existió en el Derecho Romano y en todos los Derechos posteriores; y siempre ha cometido el delito de hurto la persona que se apodera de una cosa mueble ajena, quitándola sin el consentimiento de su dueño del lugar donde se hallaba. Esto es así actualmente, pero, en virtud de una transformación científica y técnica, con el descubrimiento y empleo industrial y doméstico de la energía eléctrica, la jurisprudencia le ha encontrado a este tipo legal que describe el hurto, una aplicación práctica no pensada, y llamó hurto de energía eléctrica al delito que cometen las personas que impiden que el medidor marque la energía eléctrica realmente consumida (*). El tipo legal de hurto no ha cambiado, pero, en virtud de una transformación científica y técnica, la jurisprudencia ha encontrado una aplicación práctica del mismo texto legal.

En virtud, pues, de la interpretación progresiva, se puede dar una concepción diferente, e incluso radicalmente diferente, a una disposición legal, sin cambiar el texto de esa disposición, sino cambiando su sentido, al ponerlo en contacto con la realidad actual.

(*) [illegible] de las líneas eléctricas.

Powered by CamScanner

TEMA No. 5

VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY PENAL. VIGENCIA Y DEROGACION DE LA LEY PENAL. SUCESION DE LEYES PENALES.

VIGENCIA Y DEROGACION DE LA LEY PENAL.

1. *Entrada en vigencia.* En el Derecho Venezolano, la ley penal, como todas las leyes, es obligatoria desde su publicación en la Gaceta Oficial, o desde la fecha posterior que ella misma indique, según dispone el artículo 1ro del Código Civil venezolano vigente.

La Constitución de la República de Venezuela disciplina también la entrada en vigencia de las leyes, en sus artículos 174 y 175, los cuales prescriben: Artículo 174. La ley quedará promulgada al publicarse, con el correspondiente "Cúmplase", en la Gaceta Oficial de la República. Artículo 175. Cuando el Presidente de la República no promulgare la ley en los términos señalados, el Presidente y el Vice-Presidente del Congreso procederán a su promulgación, sin perjuicio de la responsabildad en que aquél incurra por su omisión. En este caso la promulgación de la ley podrá hacerse en la Gaceta Oficial de la República o en la Gaceta del Congreso.

Si coordinamos el artículo 1ro del Código Civil con los artículos 174 y 175 de la Constitución venezolana vigente, que acabamos de transcribir, obtendremos la siguiente síntesis: la ley es obligatoria desde el día de su publicación en la Gaceta Oficial de la República o -en su caso- en la Gaceta del Congreso; o desde la fecha posterior que ella misma indique. (En este último caso se produce una *vacatio legis.*) (*)

Por lo que atañe a los tratados, acuerdos o conveniones internacionales que celebre el Estado venezolano, algunos de los cuales pueden versar sobre materia penal, interesa conocer el artículo 176 de la Constitución venezolana vigente: La oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado, de un acuerdo o de un convenio internacional, queda a la discreción del Ejecutivo Nacional en conformidad con los usos internacionales y la conveniencia de la República.

2.- *Derogación:* La ley penal, al igual que las demás leyes, es ineludible o irrefragable: sólo podrá ser derogada por otra ley. El artículo 7 del Código

* Vacación de la Ley, lo que quiere decir que ésta no se aplicará en el lapso comprendido entre el día de su publicación y el indicado en ella para su entrada en vigencia.

Powered by CamScanner

Civil venezolano vigente prescribe: "Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean". Por su parte, el artículo 177 de la Constitución nacional dispone: "Las leyes sólo se derogan por otras leyes, y podrán ser reformadas, total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas".

En el Derecho venezolano, la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita. Se dice que la derogación es expresa cuando la nueva ley contiene una cláusula que resta toda vigencia a la ley anterior. En ausencia de la cláusula derogatoria, la antigua ley quedará derogada en tanto en cuanto sus disposiciones sean incompatibles con la de la nueva ley. Se habla entonces de deregación tácita.

SUCESION DE LEYES PENALES. FUNDAMENTOS.

La ley penal encarna determinadas valoraciones sociales. Cuando éstas se modifican, debe cambiar también la ley que las expresa, para dar paso a otra ley penal que responda a las nuevas valoraciones. Por otra parte, ha de procurarse siempre que la ley penal se adapte a la cambiante realidad humana por ella regulada. Nos enfrentamos así a la sucesión de leyes penales.

1. *Diversas hipótesis y sub-hipótesis.* Las distintas hipótesis y sub-hipótesis de sucesión de leyes penales que pueden presentarse, son las siguientes:

A) La nueva ley penal confiere carácter delictivo a uno o más actos que no tenían tal carácter según la ley anterior. La nueva ley es, én este caso, una ley creadora de delitos. Un ejemplo de esta clase de leyes penales, en el Derecho venezolano vigente, es el Decreto-ley sobre represión de la usura (Decreto No. 247), dictado por la Junta Revolucionaria de Gobierno el nueve de abril de mil novecientos cuarenta y seis. Este decreto incriminó la usura, antes impune.

B) la nueva ley penal determina la impunidad de uno o más actos que la anterior configuraba como delitos. Se trata, entonces, de una ley abolitiva de delitos.

C),La nueva ley penal mantiene el carácter delictivo que la ley anterior asignaba a uno o más actos de la vida real; pero, al mismo tiempo, introduce alguna mutación en el régimen penal aplicable a tales actos, cambio que puede referirse a la cuantía o a la clase de la pena, a las circunstancias agravantes o atenuantes, al lapso de prescripción de la acción penal o de la pena, al carácter de la acción penal, etc. La nueva ley es, por consiguiente, una ley penal modificativa. Según la modificación que contenga se oriente en el sentido de la severidad o en el de la benignidad, nos hallaremos ante alguna de las dos sub-hipótesis siguientes:

Powered by CamScanner

a) *Ley penal modificativa que establece disposiciones más severas.*- Ejemplo: La nueva ley penal aumenta la cuantía de la pena, o asigna pena de presidio a un delito que antes conllevaba pena de prisión, o incluye nuevas agravantes, o excluye atenuantes existentes, o aumenta el lapso de prescripción de la acción penal o de la pena, o convierte en enjuiciable de oficio un delito que según la ley derogada sólo podía perseguirse a instancias de la parte agraviada, etc.

b) *Ley penal modificativa que establece disposiciones más benignas.* Ejemplos: La nueva ley penal reduce la cuantía de la pena; o asigna pena de prisión a un delito que antes acarreaba pena de presidio, o elimina agravantes consagradas en la ley anterior, o establece nuevas atenuantes, o disminuye el lapso de prescripción de la acción penal o de la pena, o transforma un delito de acción pública en delito de acción privada, etc.

Nótese la diferencia que existe entre las hipótesis a) y b) por una parte, y la hipótesis c), por la otra. En las dos primeras, el acto de la vida real considerado tiene carácter delictivo solamente en una de las dos leyes penales implicadas en la sucesión (en la ley nueva, cuando ésta es creadora de delito; en la derogada, si la nueva es abolitiva de delitos). En cambio, en la última hipótesis el acto examinado está tipificado como delito, tanto en la antigua ley como en la nueva, si bien esta última determina una modificación en la regulación penal de tal acto, mutación que puede tener por norte la severidad o la benevolencia como ya hemos apuntado.

Normas constitucionales y legales que regulan las hipótesis y sub-hipótesis de sucesión de leyes penales.

a) *Regla general:* irretroactividad. En principio las leyes penales no tienen efectos retroactivos. La irretroactividad de las leyes está consagrada, con carácter general, en el artículo 3 del Código Civil y en el artículo 44 de la Constitución de la República. El primero de estos preceptos dispone: "La ley no tiene efecto retroactivo", y el artículo constitucional prescribe como regla general que ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo.

b) *Excepción:* El principio general de la irretroactividad de las leyes comporta, en materia penal, una excepción importante que se halla contenida en el artículo 2 del Código Penal y en el ya citado artículo 44 de la Constitución Nacional.

Según el encabezamiento del artículo 2 del Código Penal, "las leyes penales tiene efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo".

El encabezamiento del artículo 44 de la Ley Fundamental prescribe: "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, *excepto cuando imponga menor pena*".

Por lo que toca a los términos usados para consagrar la excepción, puede observarse con facilidad que la fórmula del Código Penal (leyes penales que favorezcan al reo) es más amplia y exacta que la usada por la Constitución

Powered by CamScanner

(disposición legislativa que imponga menor pena). En otras palabras: es correcto hablar, cuando de la retroactividad de la ley penal se trata, de más favorable al reo, que de ley que imponga menor pena. Claro está que ley que impone menor pena" es más favorable al reo; pero es sólo una de ley penal más favorable. La nueva ley penal puede ser más favorable al que la anterior por motivos distintos de la imposición de una pena menor, ejemplo: la nueva ley puede ser más favorable, en un caso concreto, así dis nuye el lapso de prescripción de la acción penal o si introduce una nueva cunstancia atenuante, aunque no rebaje la cuantía de la pena. La norma ba citada del Código Penal extiende, por tanto, la letra del precepto consti cional, también citado antes, sin violar su espíritu.

3.- *Aplicación de las normas legales y constitucionales a las hipótesis sub-hipótesis de sucesiõn de leyes penales.* Si aplicamos a las distintas hip tesis y sub-hipótesis de sucesión de leyes penales, las normas legales y co titucionales que las rigen, llegaremos a las siguientes conclusiones: la ley cre dora de delitos y la modificativa más severa no tienen efecto retroactivo; cambio, la abolitiva de delitos y la modificativa más benigna, deben aplica se retroactivamente.

Estudiaremos brevemente la fundamentación de la irretroactividad d la ley que crea nuevos tipos legales y de la modificativa más severa, así com las razones en que se apoya la retroactividad de la ley abolitiva y de la mod ficativa más benigna.

a) Fundamentación de la irretroactividad de la ley creadora de delitos La irretroactividad de la ley que crea delitos se asienta:

a) En el respeto al principio de la legalidad de los delitos y de las penas La irretroactividad de la ley creadora de delitos es una consecuencia del prin cipio legalista tantas veces mencionado. "No hay delitos ni penas sin ley pre via que describa los primeros y establezca las segundas". Este principio está consagrado, como para destacar su importancia capital en materia Penal, en el encabezamiento del artículo 1ro del Código Penal: "Nadie podrá ser casti gado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente". Afirmamos que la irretroactividad de la ley creadora de delitos es una importante secuela del predicho principio, porque dotar a esta clase de ley de efecto retroactivo, equivale a considerar como delitos a determinados actos, no en virtud de una ley previa, sino por mandato de una ley posterior a la época en que han sido realizados, y también a imponer una pena que sólo esta última ley establece.

b) En razones de seguridad jurídica. En efecto, si las normas creadoras de delitos se aplicaran a los actos ejecutados antes de su entrada en vigencia,

Powered by CamScanner

feta para adivinar cuáles de los actos que hoy son lícitos, o al menos impunes, serán inscritos mañana en el catálogo de delitos. La retroactividad de la ley creadora de delitos haría nugatoria la certeza que debe tener toda persona de que, mientras respete las leyes penales vigentes, no podrá ser sometida a pena alguna.

Copiemos, por último, las precisas palabras de Bettiol: "El delito es violación de la norma jurídica, que no puede existir antes que ésta. La culpabilidad implica un contraste entre la voluntad del individuo y la de la norma, contraste inconcebible si ésta surge posteriormente al acto de voluntad". (*)

B) *Fundamentación de la irretroactividad de la ley modificativa que establece disposiciones más severas.* La irretroactividad de la ley modificativa más severa obedece a razones de seguridad jurídica, las cuales imponen la necesidad de no someter al reo a una regulación penal más estricta que la ordenada por la ley vigente en la época de la comisión del delito. Además, cuando la modificación consiste en una agravación, cualitativa o cuantitativa, de la pena, entra en juego, para impedir la retroactividad de la nueva ley, el principio de la legalidad de las penas, conforme al cual no deben imponerse penas distintas a las señaladas previamente por la ley (Garantía penal).

C) *Fundamentación de la retroactividad de la ley abolitiva de delitos.* La retroactividad de la ley abolitiva de delitos reposa:

a) En motivos humanitarios.

b) Sobre todo en exigencias de elemental justicia, que no se verían satisfechas si alguien continuase sujeto a un juicio penal o al cumplimiento de una pena por la realización de un acto que, si bien era delito para el tiempo de su ejecución, según la ley hoy vigente no acarrea consecuencias penales.

D) *Fundamentación de la retroactividad de la ley modificativa que establece disposiciones más benignas.* La retroactividad de la ley modificativa más benigna descansa, no sólo en consideraciones humanitarias, sino también en imperativos de justicia. El Estado, al poner en vigor una ley penal más benigna, reconoce la injusticia actual de la anterior. Podría pensarse que, si hemos de atenernos al criterio actual de justicia, toda ley penal debería tener efecto retroactivo, y así lo han sostenido algunos autores; pero, como hemos explicado antes, la irretroactividad de la ley creadora de delitos y de la modificativa más severa tiene sólidos e insoslayables fundamentos.

4.- *Determinación de la ley penal más favorable.* Concierne al Juez de la causa, y al superior inmediato en caso de apelación o consulta, determinar, entre la ley que regía para la fecha de la ejecución del acto y la vigente para el momento de librar la sentencia, cuál es la más favorable al reo.

La determinación de la ley penal más favorable no ha de hacerse en abstracto, sino en concreto. Como afirma Fontán Balestra (**), el Juez debe pro-

* Citado por Antón Oneca, Derecho Penal, Parte General, páginas 105 y 106.

** Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal - Tomo I, página 143.

Powered by CamScanner

yectar dos sentencias: una conforme a la ley que regía para la época de la realización del acto, y la otra según la nueva ley, tomando en cuenta las particulares circunstancias del caso concreto; y decidirse, al fin, por la que arroje un resultado más beneficioso para el procesado. En otros términos: el caso concreto a resolver, con todas sus peculiaridades, debe ser examinado a la luz de las disposiciones de las dos leyes penales en conflicto; sólo así podrá elegirse, con acierto, la ley penal más favorable.

En algunos casos (cuando la nueva ley es creadora o abolitiva de delitos, cuando la modificación engendrada por dicha ley se limita a un aumento o reducción de la cuantía de la pena, etc.), será fácil elegir entre las que coliden, la ley más favorable; en otros, singularmente si la nueva ley establece una mutación compleja del régimen penal, tal determinación exigiría una ardua labor judicial. El Juez debe aplicar una de las leyes penales involucradas en la sucesión; debe abstenerse, por tanto, de combinar las disposiciones que estime más favorable de dichas leyes, ya que, de hacerlo, estaría elaborando una ley penal distinta, arrogándose indebidamente funciones reservadas al Poder Legislativo.

5.- *Cosa juzgada y retroactividad de la ley penal más favorable.* Si antes de la entrada en vigencia de una ley penal más favorable al reo, abolitiva o modificativa más benigna, se ha dictado en el juicio de que se trate sentencia condenatoria firme, ¿deberá aplicarse esa ley retroactivamente?... Antes de contestar la anterior pregunta con arreglo al Derecho venezolano, creemos útil responderla conforme al Derecho italiano y al Derecho español.

a) *Conforme al Derecho Italiano.* Los párrafos segundo y tercero del artículo 2 del Código Penal italiano vigente establecen: "Nadie puede ser castigado por un hecho que, según una ley posterior, no constituya delito. En el caso de que haya recaído condena cesarán su ejecución y sus efectos penales". "Si la ley del tiempo en que fue cometido el delito y las posteriores son distintas se aplicará aquella cuyas disposiciones son más favorables al reo, salvo que haya sido pronunciada sentencia irrevocable". Conforme a estas reglas legales, la ley penal abolitiva de delitos debe aplicarse retroactivamente, aunque antes de su entrada en vigencia se haya dictado fallo condenatorio firme; pero, en cambio, la otra especie de ley penal más favorable (la modificativa que establece disposiciones más benignas) no tiene efecto retroactivo si, antes del comienzo de su vigencia, se ha pronunciado una sentencia condenatoria irrevocable.

Anotemos, de paso, que estas disposiciones del Código Penal italiano nos parecen incoherentes, ya que, ante una sentencia condenatoria irrevocable, dotan de efecto retroactivo a la abolitiva, mas lo niegan a la ley modificativa más benigna.

b) *Derecho español.* El artículo 24 del Código Penal español prescribe: "Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito o falta, aunque al publicarse aquéllas hubiere recaído sentencia fir-

Powered by CamScanner

me y el condenado estuviere cumpliendo la condena". De acuerdo a esta norma, toda ley penal más favorable al reo ha de aplicarse retroactivámente, aunque al publicarse dicha ley, que puede ser abolitiva o modificativa más benigna, se hubiere pronunciado, en el juicio correspondiente, sentencia condenatoria firme. También es procedente aplicar con efecto retroactivo la ley más favorable cuando la sentencia se estuviere cumpliendo al entrar en vigencia aquélla.

c) *Derecho venezolano.* Dispone el artículo 2 del Código Penal venezolano. "Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo, aunque al publicarse hubiere ya sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo la condena". Como el de la Madre Patria, nuestro Código Penal confiere efecto retroactivo a las leyes penales que favorezcan al reo, ya se trate de leyes abolitivas, ya de modificativas más benignas, aunque al publicarse se hubiere dictado sentencia condenatoria firme y aunque el reo estuviere cumpliendo la pena.

Estimamos que esta solución es muy acertada. No creemos que viole la llamada santidad o intangibilidad de la cosa juzgada, porque, como bien dice Florian (*) "al desaparecer la ley derogada, desaparece el fundamento de la cosa juzgada misma". Con fórmula de idéntico sentido, sostiene Lassalle (**) que "la retroactividad de la ley penal más favorable no vulnera la santidad de la cosa juzgada", ya que la sentencia es un silogismo al cual se le ha cambiado la premisa mayor (la ley).

6.- *El problema de la ley penal intermedia.* Llamamos *ley penal intermedia* a la que ha entrado en vigor en un momento posterior a la consumación del delito y que ya no está vigente para el día de la sentencia. Esta ley penal intermedia puede ser más favorable que la que estaba vigente para la época de la perpetración del delito, por una parte, y que la que rige para el día de la sentencia, por la otra. Cuando así ocurra, ¿deberá aplicarse tal ley? Algunos penalistas, como Hippel, Ranieri, Ferrer Sama, niegan la aplicabilidad de la ley intermedia, más favorable, ya que estiman que no tiene vinculación alguna con la ejecución del delito, ni con la sentencia. Según ellos, se debe aplicar la ley más favorable entre la que estaba vigente para la época de la consumación del delito y la que rige el día en que ha de dictarse la sentencia. (***)

Otros autores, entre los que se cuenta Jiménez de Asúa, consideran que sí debe aplicarse la ley intermedia más benigna, pero sólo por razones

* Eugenio Florian, Derecho Penal, citado por Soler, D.P., I., Página 206.

** Lassalle, citado por Binding, Normen, I., página 172.

*** Ranieri es ahora partidario de la aplicación de la Ley intermedia más favorable (ver nota previa en mi opúsculo "Validez Temporal de la Ley Penal en el Derecho Venezolano").

Powered by CamScanner

humanitarias. En Venezuela, el Doctor José Rafael Mendoza Troconis opina que la aplicabilidad de la ley penal intermedia más favorable se apoya en razones científicas y no en simples consideraciones de humanidad. Copiamos sus palabras: "En el supuesto de repetidas variaciones de la ley penal, esto es, de diversas leyes dictadas desde el momento en que se ejecutó el hecho hasta el instante en que debe ser sentenciado, debe aplicarse la ley intermedia si ésta es la más benigna en pena o la más favorable en el conjunto de sus disposiciones. Aquí el principio de la extra-actividad supone la concurrencia de los dos anteriormente enunciados: retro-actividad, o eficacia anterior a la ley nueva, y ultra-actividad o eficacia en un momento posterior". (*)

Con mayor sencillez puede afirmarse que la aplicabilidad de la ley intermedia más benigna se asienta en la retroactividad de la ley penal más favorable y en la irretroactividad de la más severa. Supongamos que, para la época de la consumación del acto X, estaba en vigor la ley A, que consideraba delictivo aquel acto y establecía, para sus autores, una pena que oscilaba entre seis y ocho años de presidio. Luego, la ley penal A fue derogada por la ley penal B, que restó carácter delictivo al acto X o que, sin borrarlo del catálogo de los delitos, disminuyó la pena aplicable (por ejemplo, de dos a cuatro años de presidio). Finalmente, la ley penal B es derogada por la ley penal C, que rige para la fecha de la sentencia, y la cual considera delictivo el mencionado acto y asigna a quien lo perpetre una pena de doce a dieciseis años de presidio. En el caso que presentamos como ejemplo, la ley intermedia (ley B) debe aplicarse retroactivamente, porque es más favorable para el reo que la ley A; después, la ley B no puede ser desplazada, en lo que atañe a la disciplina del acto X, por la ley C, la cual carece de efecto retroactivo, pues es más severa que la ley intermedia B.

En menos palabras: la ley penal intermedia más favorable debe aplicarse, porque todas las leyes penales más favorables y sólo ellas, están dotadas de efecto retroactivo.

* Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General, Tomo I., Página 216.
Nota: Esta capítulo fue publicado en el No. 2 - 3 de Relación Criminológica.

Powered by CamScanner

TEMA No. 6

VALIDEZ ESPACIAL DE LA LEY PENAL. EL LLAMADO DERECHO PENAL INTERNACIONAL. EL PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL. EL PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD O DE LA NACIONALIDAD. EL PRINCIPIO DE LA DEFENSA, REAL O DE PROTECCION. EL PRINCIPIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA MUNDIAL. SISTEMA DEL CODIGO PENAL VENEZOLANO. LA EXTRADICION: CONCEPTO, CLASIFICACION, FUENTES, PRINCIPALES CONDICIONES Y PROCEDIMIENTOS.

VALIDEZ ESPACIAL DE LA LEY PENAL:

Este tema se refiere a la aplicación de la ley penal en el espacio. Empezaremos por afirmar que no existe, propiamente, no existe el Derecho Penal Internacional, del que hablan algunos expositores, puesto que existen actos delictivos en unos países que no lo son en otros, como el adulterio. Otros actos sí tienen características delictivas en todos los países: tal como el homicidio, pero en estos casos es manifiesta la diversidad en lo atinente a la sanción penal aplicable. En algunos países se sanciona ese delito con la pena capital -la muerte- mediante diversos procedimientos: la horca, el garrote vil, la silla eléctrica, la guillotina, etc. En otros, como el nuestro, no podría aplicarse esta pena, puesto que es contraria a la garantía constitucional de la inviolabilidad de la vida. No existen tampoco Tribunales Penales Internacionales. Por eso, se dice que no existe Derecho Penal Internacional propiamente, y lo que se tiene por tal no es más que un conjunto de normas jurídicas que regulan la aplicación de la ley penal en el espacio, así como el auxilio o la colaboración que deben prestarse entre sí los estados para asegurar, en la medida de lo posible, el imperio universal de la justicia punitiva.

Como no existe ese Derecho Penal uniforme que se aplique en todos los países, siguen en vigencia, en cuanto a la aplicación espacial de la ley penal, los principios que regulan esa aplicación espacial. Tales principios son: el principio de la territorialidad de la ley penal, que es el fundamental, y además los complementarios de éste, que son el principio de la nacionalidad o de la personalidad, el principio real, de la defensa o de la protección, el principio de la administración de la justicia mundial o principio cosmopolita.

Powered by CamScanner

EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL:

La ley penal de cada Estado se aplica a los agentes de los delitos perpetrados dentro del territorio de cada Estado, cualquiera sea la nacionalidad de aquéllos y la de la víctima respectiva. Si referimos esta formulación a Venezuela, obtendríamos el siguiente resultado: la ley penal venezolana se aplica a los autores de los delitos cometidos dentro del territorio nacional, cualesquiera sean la nacionalidad del delincuente y la del agraviado en cada caso.

El principio de la territorialidad se apoya en los siguientes fundamentos: *en razones de orden político:* la función penal es una emanación de la soberanía; por tanto, la sanción penal sólo puede ejercerse, en principio, dentro del ámbito territorial, dentro de sus límites; *en razones de orden represivo:* es conveniente y es justo que en el mismo lugar donde se cometa un delito, la persona que lo haya perpetrado sea enjuiciada y castigada, para que, de esta manera, la tranquilidad pública, que fue alterada por la consumación de ese delito, se restablezca, en lo posible, con el castigo del culpable. Así la pena ejercerá su función intimidante y preventiva, al mismo tiempo que la represiva, y así los integrantes de la colectividad se darán cuenta de que el delito no ha quedado impune; *en razones de orden procesal:* en el lugar en donde se cometió el delito es donde pueden encontrarse los rastros, las huellas que ha dejado la perpetración del mismo. Además, si ha habido testigos, éstos ordinariamente vivirán en ese lugar o en sus alrededores, y también habitarán en aquella zona tanto el delincuente como su víctima.

En virtud de estos factores, en el lugar donde se perpetró el delito se pueden reunir con mayor rapidez, facilidad y economía que en ninguna otra parte, las pruebas de la perpetración del delito que permitan establecer la responsabilidad personal del sujeto al cual se atribuya la autoría del hecho punible.

El principio de la territorialidad es el fundamental, el básico, en orden a la aplicación espacial de la ley penal; pero no es exclusivo, porque si así fuera, habría consecuencias indeseables, injustas, que serían la impunidad de muchos delitos y de muchos delincuentes. Si se aplicara exclusivamente, los Estados deberían castigar solamente a las personas que han cometido un delito exclusivamente dentro de su territorio. Por eso, está complementado con los principios restantes que ya se enunciaron. Un ejemplo para explicar los efectos indeseables que traería consigo la aplicación exclusiva del principio de la territorialidad: la mayoría de los países del mundo no aceptan la institución de la extradición en relación con sus nacionales (Venezuela, entre ellos, se niega a conceder la extradición de sus nacionales). Ahora, si Colombia y Venezuela aplicaran exclusivamente el principio de la territorialidad, y Juan, que es venezolano, perpetra un delito en territorio colombiano y elude a las autoridades colombianas, trasladándose a Venezuela; si Colombia,

Powered by CamScanner

a su vez aplicase ese principio exclusivamente, Juan no podría ser castigado, pues Venezuela no concedería la extradición de aquél, y si Venezuela aplicara exclusivamente ese principio, tampoco Juan podría ser castigado, pues aquí no ha delinquido, y entonces quedaría impune.

Para evitar ese efecto indeseable, debe complementarse con el principio de la nacionalidad o de la personalidad, según el cual la ley penal se aplica a los delitos cometidos por sus nacionales, cualesquiera sean el lugar de la perpetración del delito y la nacionalidad de la víctima.

El artículo 6 del Código Penal venezolano prescribe que la extradición de un venezolano no podrá concederse por ningún motivo, pero deberá ser enjuiciado en Venezuela, a solicitud de la parte agraviada o del Ministerio Público, si el delito mereciere pena por la ley venezolana. Así se aplicaría la sanción a Juan, que no ha perpetrado delito en Venezuela, pero a quien se castiga por ser nacional, porque es venezolano y porque el delito que él cometió en Colombia es punible también en nuestro país.

Principio de la nacionalidad o de la personalidad. La ley penal de cada Estado se aplica a los delitos cometidos por los nacionales de ese Estado, cualesquiera sean la nacionalidad de la víctima y el lugar de la perpetración del delito. Ya no interesa el territorio, sino la nacionalidad de quien lo cometió. Tampoco este principio se consagra de modo exclusivo, sino como complementario del de la territorialidad, ya que, si se consagra de manera exclusiva y excluyente, es decir, si se castigara sólo a los nacionales, que han cometido los delitos, traería una consecuencia injusta, pues quedarían impunes los delitos cometidos por extranjeros en el territorio nacional. Por esta razón, este principio de la nacionalidad no se consagra en forma exclusiva.

Los fundamentos del principio de la nacionalidad son: se apoya en la relación de fidelidad que vincula al nacional de un Estado con el país, aun cuando éste se encuentre fuera.

El positivista Fedozzi ha dicho que el delito es una consecuencia de una serie de factores psíquicos, físicos, ambientales, etc., y que, por ello, nadie puede comprender y juzgar al delincuente mejor que el juez de su misma nacionalidad y de acuerdo con la ley nacional. Pero, por otra parte, Florian, otro positivista, responde a este argumento diciendo que si en todo caso los delincuentes debieran ser juzgados por sus jueces nacionales y por su ley nacional, tendrían que entrar en juego los complicados mecanismos de la extradición, constantemente.

Sin razón, se abrigan dudas con respecto a la imparcialidad de los tribunales extranjeros para juzgar a los nacionales de otros países, pero no debe pensarse así en el caso de los países civilizados. La mayoría de los países del mundo no conceden la extradición de sus nacionales, aunque el acto que cualquiera de éstos ha perpetrado en país extranjero tenga también carácter delictivo en el país de donde es nacional; y, por lo tanto, debe aplicarse la ley

Powered by CamScanner

nacional para enjuiciar al delincuente nacional no entregado al país extranjero por no concederse la extradición. El país ante el cual se solicita y que no concede la extradición del nacional, se comporta como un gestor de negocios del Estado en cuyo territorio se cometió el delito y que ha solicitado la extradición que no se concede.

Las condiciones de aplicación de este principio de la nacionalidad son dos: en primer lugar, quien cometió el delito debe estar en el territorio nacional y es menester que el nacional que va a ser juzgado en su país, no haya sido juzgado y castigado en el país en el cual lo ha cometido, pues si así ha ocurrido, se violaría abiertamente el aforismo *"non bis in idem"*, que garantiza que nadie puede ser castigado dos veces por el mismo delito. Es decir, que si Juan ha sido condenado en Colombia, no podrá ser condenado en Venezuela, en virtud del mencionado principio; pero, si ha sido juzgado en otro país y ha evadido la pena, entonces sí podrá ser juzgado nuevamente.

Principio real, de la defensa o de protección: Este principio se formula así: "La ley penal se aplica a los delitos cometidos contra los intereses fundamentales del Estado, así como a los delitos perpetrados contra los nacionales de ese Estado, cualesquiera sean la nacionalidad del delincuente y el lugar de perpetración de aquél". Aquí lo que interesa es la nacionalidad de la víctima, la nacionalidad del sujeto pasivo del delito, que debe ser el propio país o alguno de sus nacionales.

Si nos referimos a Venezuela, obtendremos el siguiente resultado: La ley penal se aplica a los delitos cometidos contra Venezuela o contra algún venezolano, cualesquiera sean la nacionalidad del delincuente y el lugar de la perpetración del delito respectivo. Tampoco este principio real se consagra con carácter exclusivo, sino como complementario del principio de la territorialidad, que es el básico o fundamental en la materia. Si se consagrara como exclusivo, es decir, si el Estado castigara sólo los delitos contra sus intereses o contra sus nacionales, se estarían dejando impunes los delitos cometidos contra los extranjeros dentro del territorio nacional. El fundamento del principio de la defensa es el siguiente: todo Estado tiene derecho a su existencia y, consiguientemente a defenderla; y, con tal fin, ha de sancionar a quienes lo ofendan a él mismo o a sus nacionales.

Las condiciones para aplicar estos principios son: es menester que el delincuente se encuentre en el territorio del país que lo ha de juzgar y que no haya sido juzgado en otro sitio, pues se violaría el principio ya enunciado, según el cual nadie puede ser castigado dos veces por el mismo delito, con un nuevo castigo.

Principio de la administración de justicia mundial o principio cosmopolita: De manera absoluta es de aplicación utópica, por lo que no puede ser aplicado de manera exclusiva. Señala este principio que la ley penal se debe aplicar a todos los actos previstos en ella como delictivos, sin que im-

Powered by CamScanner

porte cuáles sean a ese efecto la nacionalidad del delincuente y la de la víctima y el lugar de la perpetración del delito. De manera absoluta, este principio de la administración de justicia mundial es practicamente inaplicable, por las diferencias legislativas, por las diferencias de las leyes penales, porque hay actos que son delictivos en algunos países y no lo son en otro, y sería injusto castigar a quien ha cometido un delito en un país donde no es castigado. Así, por ejemplo, la bigamia es permitida en los países árabes, y, por consiguiente, entrañaría grave injusticia imponer una pena, por leve que ella sea, en Venezuela al nacional de alguno de aquellos países, porque haya contraído nuevo matrimonio en su patria, sin haber sido disuelto el anterior. En segundo lugar, se objeta a este principio la incertidumbre de las pruebas, puesto que, si hubiese que juzgar a una persona que haya cometido un delito en un país remoto, habría necesidad de librar una serie de documentos o recaudos: querella, rogatorias, etc., para traer al nuestro las pruebas capaces de esclarecer la comisión del hecho delictuoso y de establecer plenamente la culpabilidad de la persona a la cual se atribuya la perpetración de aquél. Por esta razón, no puede aplicarse de manera exclusiva el principio en referencia, pero, en cambio, puede serlo como complementario del de la territorialidad, con tal que se trate de uno de los denominados delitos contra la humanidad, o delitos atroces, puesto que, en lo concerniente a ellos, ya no existen inconvenientes con respecto a la diversidad legislativa, pues dichos delitos lo son en todos los países del mundo: la piratería, la destrucción de cables submarinos, la trata de blancas, de esclavos, etc.

Los fundamentos de este principio son: la presencia de un delincuente en el territorio de un país determinado causaría escándalo, si ese delincuente ha cometido alguno de tales delitos contra la humanidad, y queda impune. Es lógico, pues, que el país que lo aprehenda lo juzgue y lo castigue conforme a su propia ley penal. En segundo lugar hay que tener en cuenta que esos delitos contra la humanidad ofenden no sólo al país en el que se cometan, sino también a todos los países del mundo. Ordinariamente, esos delitos se perpetran en varios países a la vez, por bandas internacionales.

Las condiciones de aplicación de este principio son las mismas indicadas anteriormente: que el indiciado o los indiciados se encuentren en el país que los ha de juzgar y que no hayan sido juzgados en otro país.

Sistema del Código Penal venezolano vigente en materia de aplicación espacial. Esquemáticamente podemos decir que el Código Penal consagra como básico, como fundamental, pero no como exclusivo, el principio de la territorialidad en el artículo 3, y en el inmediato siguiente establece casos de aplicación de los principios complementarios predichos.

En efecto, en el primero de los mencionados preceptos se acoge como fundamental el principio de la territorialidad: "Todo el que cometa un delito o una falta en el territorio de la República, será penado con arreglo a la ley

Powered by CamScanner

venezolana". Dos observaciones se le hacen a este artículo: la primera, que en el término territorio se comprende, no sólo el espacio de tierra, sino también las aguas territoriales (*) (pues éste es el significado jurídico de aquel vocablo). Además, no es cierto que todo el que cometa algún delito en el territorio de la República será castigado con arreglo a la ley venezolana, porque -sin referirnos a los delincuentes impunes- hay personas amparadas por inmunidad que, a pesar de haber cometido delitos en Venezuela, no pueden ser juzgadas conforme a nuestras leyes, como sería el caso de un agente diplomático, el cual solamente puede ser juzgado y castigado cuando renuncia al cargo o es destituido y permanece en territorio venzolano: en este caso se produce la primera excepción. La segunda se da cuando al agente diplomático, sin renunciar y sin haber sido objeto de destitución, se le juzga y se le condena cuando ha renunciado a su inmunidad diplomática, para lo cual deberá obtener previamente la autorización del país que representa; pues esa inmunidad no le es otorgada personalmente, sino en consideración a la representación que ejerce. El ordinal 4to del artículo 4 consagra el principio de la personalidad cuando prescribe: "Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley venezolana. . . 4to Los venezolanos que, en país extranjero, infrinjan las leyes relativas al estado civil y capacidad de los venezolanos". El ordinal 2do del mismo artículo consagra el principio real o de la defensa al incluir en la norma preindicada que contiene la amenaza a "los súbditos o ciudadanos extranjeros que en país extranjero cometan algún delito contra la seguridad de la República o contra alguno de sus nacionales".

En el ordinal 9o del mismo artículo se consagra el principio de la administración de justicia mundial, cuando declara sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y a castigo de conformidad con la ley penal venezolana, a "los venezolanos o extranjeros venidos a la República que, en alta mar, cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra la humanidad; menos en el caso de que por ellos hubieren sido ya juzgados en otro país y cumplido la condena".

La extradición: es un acto mediante el cual se actualiza la cooperación que se prestan entre sí los estados, para asegurar, en la medida de lo posible, el imperio internacional de la justicia punitiva.

Concepto: La extradición es el acto por medio del cual un Estado entrega a un individuo que otro Estado solicita a objeto de juzgarlo, y si ya ha sido juzgado y condenado por sentencia condenatoria definitivamente firme, a objeto de que cumpla la sanción penal que le haya sido impuesta. En consecuencia, se puede solicitar la extradición de un procesado para juzgarlo, es decir, para cualquier proceso que haya sido iniciado contra él; o la de un condenado por sentencia definitivamente firme, para ejecutar la sanción penal que le ha sido impuesta en esa sentencia.

* Además: el espacio aéreo y los buques de guerra nacionales.

Powered by CamScanner

Terminología: El Estado que solicita la extradición se llama requirente, y el Estado al que se solicita aquélla, se denomina requerido. La extradición se llama activa, desde el punto de vista del Estado requirente y pasiva desde el punto de vista del Estado requerido.

Clasificación de la extradición: Si entre uno y otro de dichos Estados está vigente un tratado de extradición, en el que, además, se ha incluido el delito que motiva la solicitud de extradición, el Estado requerido está, en este caso, jurídicamente obligado a atender dicha solicitud. La extradición se denomina entonces *necesaria u obligatoria.* Si tal tratado no existe entre el Estado requirente y el requerido o si aquél existe, pero en él no está comprendido el hecho delictivo que ha dado origen a la expresada solicitud, el Estado requerido no está jurídicamente obligado a conceder la extradición, aun cuando puede acordarla en ejercicio de un acto de soberanía; y si así lo hace, la extradición se denomina *facultativa o potestativa.* Esta es, en realidad, la única clasificación; no obstante, algunos autores la clasifican en activa y pasiva, pero en mi opinión, no se trata de una clasificación propiamente dicha, puesto que toda extradición es *activa*, si se considera desde el punto de vista del Estado que la ha requerido; y, al mismo tiempo, *pasiva,* cuando es considerada desde el punto de vista del que la acuerda o concede. Por consiguiente, esta distinción –que no clasificación– entre la extradición activa y pasiva, son apenas aspectos de esta institución, y no clases distintas de ella; y tiene, sin duda, importancia siquiera procesal, como que será preciso seguir un procedimiento determinado para solicitar la extradición y otro procedimiento cuando se ha de solicitar ésta ante el Estado por un Estado extranjero (extradición pasiva). En Venezuela, por ejemplo, hay que seguir un procedimiento determinado para la extradición activa, es decir, para cuando Venezuela la solicita y otro procedimiento, diferente del primero, cuando la extradición se requiere de nuestro país, cuando éste es el Estado requerido.

FUENTES DE LA EXTRADICION EN VENEZUELA

Fundamentalmente, el artículo 6 del Código Penal venezolano. Además de los artículos del 344 al 381 del Código de Derecho Internacional Privado, llamado también Código de Bustamente, con excepción de los artículos comprendidos entre los dos números citados que fueron reservados por Venezuela al ratificar el tratado o convención sobre Derecho Internacional predicha, de la cual es un anexo el Código de Derecho Internacional Privado antes referido. Además, constituyen fuentes de la extradición en nuestro país los tratados que sobre esa institución ha suscrito éste que en la actualidad se encuentran vigentes. De estos tratados, unos son bilaterales, es decir, suscritos entre dos estados soberanos, como son los suscritos entre Venezuela y España y entre Venezuela e Italia, y otros son multilaterales, o suscritos por más de dos estados: tal el tratado sobre extradición del Congreso Bolivariano celebrado en Caracas en 1911, suscrito por los países libertados por Bolívar.

Powered by CamScanner

En cuanto al aspecto procesal o adjetivo, constituyen también fuentes de la extradición en Venezuela los artículos del 389 al 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal vigente, pues en esos artículos se indican los procedimientos que han de seguirse bien se trate de la extradición activa o de la pasiva, respecto de nuestro país, o sea cuando Venezuela haya de acordarla o negarla, o bien cuando ella sea quien la solicite.

CONDICIONES PARA QUE PUEDA ACORDARSE LA EXTRADICION:

1.- Si se trata de la extradición necesaria u obligatoria, es menester que entre Venezuela y el Estado requerido esté en vigencia un tratado de extradición en el que se haya incluido el delito para cuyo castigo se solicite la extradición; esto, en el caso de que Venezuela sea el Estado requirente. Si fuere el Estado requerido será necesaria también la existencia entre el Estado requirente y nuestro país del tratado de extradición en el que se haya cumplido el requisito de la inclusión del delito de que se trate. Sólo en estos casos Venezuela o el otro Estado estarían jurídicamente obligados a conceder o acordar la entrega del delincuente. Fuera de ellos, si la extradición es concedida, se tratará de un acto de soberanía.

2.- Son condiciones comunes de la extradición, obligatoria o facultativa, los siguientes recaudos:

a) Copia certificada del auto de detención, si se solicita la extradición de un procesado; o la copia certificada de la sentencia definitivamente firme, si se pide la de un condenado.

b) Copia certificada de las actas procesales que suministren fundados indicios de culpabilidad de la persona cuya extradición se solicita, cuando se trate de un procesado, o prueba plena de la culpabilidad de esa persona reclamada, cuando se trate de un condenado.

c) Copia certificada de las disposiciones legales del Estado requirente en las que aparezca tipificado el delito que ha dado origen a la solicitud de extradición, se establezca la pena o sanción legal aplicable a quien lo perpetre, y se determine la participación que se atribuya a la persona que haya de ser extraditada en la perpetración del delito de que se trate.

d) Los datos relativos a la filiación de dicha persona reclamada, es decir: los datos necesarios para la identificación o individualización de la misma.

3.- Sólo mediante la filiación, y principalmente mediante los datos fisonómicos de la persona reclamada, puede ser reconocida ésta en el territorio del Estado requerido.

4.- Otra condición a que está sometida la extradición es la *identidad de normas*. Esto quiere decir que, para que la extradición sea procedente, es menester que el acto que motiva la extradición esté tipificado como delito, tanto en la legislación penal del Estado requirente, como en la del requerido. Se exige la doble tipificación, la identidad de normas, pero no la de nombres:

Powered by CamScanner

el delito que motiva la extradición puede recibir nombres diferentes en uno y otro de dichos estados, pero si aquél es idéntico en cuanto a sus elementos constitutivos en las dos legislaciones, la extradición es procedente. En Venezuela, por ejemplo, la difamación está tipificada como delito, y este mismo delito se llama calumnia en otros países. En este caso no hay identidad de nombres, pero la extradición es procedente, porque el delito está tipificado en las legislaciones y es idéntico en cuanto a sus elementos constitutivos. Tampoco se exige la identidad de la sanción penal, la cual puede ser diferente en una y otra de aquellas legislaciones.

5.- Es preciso también que el acto que motiva la extradición sea un delito y no una falta. La extradición se acuerda por delitos pero no por faltas.

6.- Otra condición muy importante es que el delito que motiva la solicitud de extradición no sea un delito político (*). Si lo fuese, no se concedería la extradición, sino que se otorgaría asilo político a esta clase de delincuentes llamados políticos. Así lo establece la segunda parte del artículo 6 del Código Penal venezolano.

Nos preguntamos ¿Cuáles son las razones en que se apoya la no extradición de los reos políticos? ¿Por qué se niega la extradición por tales delitos? ... Porque los delincuentes políticos obran alentados o impulsados por motivos altruistas, desinteresados. Se dice que sacrifican su tranquilidad, su patrimonio e, inclusive, su vida en aras de un ideal político. Por lo tanto, no se puede asimilar un delincuente político a uno común, que mata, roba, etc. Este argumento es discutible, porque últimamente no se sabe dónde termina la delincuencia política y dónde comienza la delincuencia común. Además, a veces obran de mutuo acuerdo los dos tipos de delincuentes, pues al primero le falta la experiencia que tiene el segundo. También se dice que no se debe conceder la extradición del delincuente político, porque éste sólo es peligroso en el territorio del estado requirente (en donde perpetró el delito político) y no en el territorio en el cual se ha refugiado. Esto también se discute, porque actualmente existen delincuentes políticos que obedecen líneas internacionales, actúan en función de consignas internacionales y, por lo tanto, se consideran peligrosos en todos los países del mundo en donde no existan gobiernos iguales a los que él defiende, es decir; distintos a los de la ideología que él profesa.

En realidad, el verdadero fundamento de la no extradición por delitos políticos o infracciones conexas, es el de que estos delitos no tienen una base científica seria. Tanto es así que Francisco Carrara se ha negado a estudiarlos en su Programa de Derecho Criminal, pues, según él, estos son los delitos de los derrotados, ya que el que triunfa no se llama delincuente sino gobernante. Si los rebeldes triunfan, no son llamados delincuentes, sino gobernantes, y son ellos los que van a juzgar a los anteriores gobernantes; en cambio, si fra-

* Según la calificación del Estado requerido.

Powered by CamScanner

casan, pasan a ser delincuentes. Por eso, por considerar que el delito político no tiene base científica seria, sino que la aplicación de la pena depende de la buena o mala suerte que tenga ese delincuente político, es que se niega la extradición por delitos políticos y se otorga a los mismos asilo político, pues se les considera infortunados que han fracasado. Quizás los países piensen, para negar la extradición, que el delincuente político de hoy puede ser el gobernante de mañana, y convertirse, incluso, en Jefe de Estado. Así tenemos, por ejemplo, el caso de los jerarcas nazis, los cuales fueron juzgados, no porque cometieron crímenes atroces, pues los yanquis los perpetraron también (recuérdese la bomba atómica lanzada sobre Hiroshima) sin recibir la más leve censura, sino que, por el contrario, fueron exaltados siempre. Los jerarcas nazis fueron condenados -en nuestra opinión- porque perdieron la guerra. Si la hubiesen ganado, los condenados habrían sido los jerarcas aliados.

7.- Es menester que la persona reclamada no sea venezolana. Venezuela no acuerda la extradición de sus nacionales. Tal extradición debería ser facultativa, porque no se debe desconfiar, sistemáticamente, de la imparcialidad de los Tribunales extranjeros (*).

8.- Es preciso que el delito que motiva la solicitud de extradición no tenga asignada, en la legislación del Estado requirente, la pena de muerte ni una pena perpetua. Venezuela no puede cooperar en la aplicación de estas penas, porque las reputa injustas. Por eso las prohíbe constitucionalmente. Quedan a salvo las cláusulas de conmutación.

PROCEDIMIENTOS DE LA EXTRADICION EN VENEZUELA:

Nos referiremos primero al procedimiento activo, es decir, el que ha de seguirse cuando nuestro país sea el Estado requirente, y, posteriormente nos ocuparemos del procedimiento pasivo, que es aquel que debemos seguir cuando Venezuela sea el Estado requerido. Sin embargo, antes de exponer lo correspondiente a esta cuestión, debemos formular algunas advertencias muy importantes: El Código de Enjuiciamiento Criminal venezolano, en materia de extradición, se refiere indebidamente a la *Corte Federal*, tribunal que actualmente no existe; o, por lo menos, no existe con esa denominación. Después que entró en vigencia la Constitución Venezolana de veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno, el más alto tribunal de la República es la Corte Suprema de Justicia, que funciona o actúa dividida en tres salas: una Sala Político-Administrativa, una Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo y una Sala de Casación Penal. Pero, a pesar de que el Código de Enjuiciamiento Criminal fue reformado con posterioridad a la fecha en que entró a regir la mencionada Ley Fundamental, el código precitado sigue refiriéndose a la Corte Federal, la que dejó de existir desde la predicha fecha de promulgación de la vigente Constitución, en la que fue sustituida -valga repetir-

* Conf. Cuello Calón, 13a. edición, p.p. 236 a 239, tomo I.

Powered by CamScanner

lo- por la Corte Suprema de Justicia, una de cuyas salas, concretamente la Sala Político-Administrativa, ejerce las funciones que antes eran de la competencia de la Corte Federal (*).

En síntesis, cada vez que el Código de Enjuiciamiento Criminal haga referencia a la Corte Federal, debe entenderse la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, que es la competente en materia de extradición.

En cambio, el Código Penal, muy correctamente, se refiere, en este punto, a la Corte Suprema de Justicia, ya que el mismo fue reformado después de haber entrado en vigencia la Constitución que rige en la actualidad. Hechas estas dos advertencias, entraremos a estudiar los procedimientos, el activo y el pasivo, de la extradición en Venezuela.

Procedimiento para la Extradición Activa:

El artículo fundamental sobre este punto es el 390 del Código de Enjuiciamiento Criminal vigente, el cual dispone: "La Corte Federal declarará si debe o no solicitarse la extradición: y, en caso afirmativo, remitirá copia de lo actuado al Ejecutivo Nacional". De manera que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, decidir si se debe solicitar o no la extradición, del país en el cual el procesado o condenado haya buscado refugio. En el caso de que esta decisión resulte afirmativa, la respectiva Sala remitirá al Ejecutivo Nacional copia certificada de todo lo actuado; y en especial, de la decisión que ella misma haya dictado al respecto, a fin de que aquél solicite, por vía diplomática, la extradición del referido delincuente o procesado.

Procedimiento para la Extradición Pasiva:

En este caso, Venezuela es el Estado requerido, o sea el Estado ante el cual se solicita la extradición de un procesado o condenado extranjero. A este respecto conviene analizar lo establecido en el Art. 6 del Código Penal venezolano: "La extradición de un extranjero por delitos comunes no podrá acordarse sino por la autoridad competente de conformidad con los trámites y requisitos establecidos al efecto en los tratados internacionales suscritos por Venezuela y que estén en vigor; y, a falta de éstos, por las leyes venezolanas". Claro está que el Código Penal se refiere a la extradición de un extranjero, pues la de un venezolano no se acuerda bajo ninguna circunstancia y, además, se refiere a delitos comunes, porque no se acuerda la extradición en ningún caso, por delitos políticos, ni por infracciones conexas con delitos políticos, según la calificación del Estado requerido, en este caso el Estado Venezolano.

* Según la novísima Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual entró en vigencia el primero de Enero de 1977, la competencia en esta materia pasa de la Sala Político - Administrativa a la Sala de Casación Penal (Art. 43, en concordancia con el Art. 42, ordinal 30.) En principio, la finalidad que persigue la reforma es aliviar el trabajo de la primera de dichas Salas. Además, la modificación luce pertinente, porque la extradición es una institución de naturaleza penal.

Powered by CamScanner

En la oportunidad de clasificar la extradición, dijimos que ésta puede ser *necesaria u obligatoria o potestativa, facultativa o voluntaria*. La extradición es *necesaria u obligatoria* cuando el Estado requirente y el Estado requerido, que en este caso es Venezuela, tengan en vigencia un tratado internacional de extradición, en el que se incluya, además, el delito que motiva la extradición. En este caso, el Estado requerido, que, en el ejemplo es Venezuela, está jurídicamente obligado a conceder la extradición solicitada. Pero, cuando entre el Estado requirente y el Estado requerido, que en esta hipótesis en Venezuela, no hay un tratado de extradición en vigencia o, de haberlo, no está incluido en él el delito que motiva la solicitud de extradición, el Estado requerido, o sea Venezuela, no está jurídicamente obligado a acordar la extradición solicitada, si bien puede concederla facultativamente en ejercicio de un acto de soberanía. Si Venezuela admite o atiende la solicitud de extradición, procederá así voluntariamente, potestativamente, y de acuerdo con el Derecho Interno Venezolano, puesto que no existe tratado alguno que la obligue a acordarla. Del mismo modo podría negarla, de acuerdo con el Derecho Interno Venezolano, por un acto de soberanía.

Hay que analizar además, el último aparte del mismo Art. 6 del Código Penal Venezolano, el cual prescribe: "En todo caso, hecha la solicitud de extradición, toca al Ejecutivo Federal, según el mérito de los comprobantes que se presenten con la solicitud, resolver sobre la detención preventiva del extranjero, antes de pasar el asunto a la Corte Suprema de Justicia". Una vez que se presente por la vía diplomática la solicitud de extradición ante el Ejecutivo Nacional, corresponderá a éste decidir si se detiene o no preventivamente a la persona reclamada o solicitada. Hay que hacer notar que la decisión del Ejecutivo Nacional versa exclusivamente sobre si se detiene o no preventivamente a la persona solicitada, desde luego que no le compete la decisión relativa a si se acuerda o no la extradición, puesto que esta cuestión es de la exclusiva competencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, como se verá más adelante.

Es decir, que en esta materia de solicitud de extradición, hay dos decisiones muy importantes: una de la competencia del Ejecutivo Nacional y otra de la competencia del Supremo Tribunal de la República, en Sala de Casación Penal.

Ahora vamos a examinar los Arts. 391, 392 y 393 de la Ley Adjetiva Penal vigente. El primero de estos dispositivos, prescribe: "Si de parte de un gobierno extranjero se solicitare la extradición de alguna persona que se halle en el territorio de Venezuela, el Ejecutivo Nacional, procediendo como dispone el Código Penal en su Art. 6, pasará la solicitud a la Corte Federal con los datos que le fueren presentados. Esta resolverá teniendo en cuenta las disposiciones del Art. 6 de dicho Código y no podrá conceder la extradición sino mediante decreto judicial motivado de la autoridad extranjera competente". Aquí vemos como el Código de Enjuiciamiento Criminal reproduce la ante-

Powered by CamScanner

rior distinción consagrada en el Código Penal, en cuanto a que hay dos decisiones en esta materia: una que corresponde al Ejecutivo Nacional y otra que corresponde a la Corte Suprema en Sala de Casación Penal.

El artículo 392 establece: "Si la solicitud de extradición se presentare sin datos o antecedentes judiciales que la apoyen, pero con el ofrecimiento de producirlos después y con la petición de que mientras tanto se aprehenda al sindicado, el Ejecutivo Nacional podrá, según la gravedad, urgencia y naturaleza del caso, proceder a la detención precautelativa de aquél, señalando un término perentorio para la presentación de los datos y así lo comunicará a la Corte Federal al pasarle la solicitud". Este artículo se refiere a una hipótesis susceptible de ocurrir a menudo: puede ocurrir, y ha sucedido en más de una ocasión, que el Estado requirente, presente por vía diplomática, ante el Ejecutivo Nacional, la solicitud de extradición de un procesado o penado, sin enviar los datos, documentos y otros recaudos en los cuales se apoye esa solicitud: copia certificada del auto de detención, si se trata de un procesado, o de la sentencia condenatoria definitivamente firme, si aquélla se refiere a un condenado; copia certificada de las actas procesales que suministren indicios fundados o prueba plena de la culpabilidad del procesado o condenado, según los casos; copia certificada de las disposiciones legales del Estado requirente que tipifiquen el delito que motiva la solicitud de extradición, que establecen la pena aplicable a quien lo perpetre y el grado de participación que se atribuya a la persona reclamada, en la perpetración de ese delito; y finalmente, la filiación de dicha persona, en especial los datos fisonómicos de ella, los cuales permitirán identificarla en el territorio del Estado requerido. Si el Estado requirente prometiere producir todos estos datos, documentos y recaudos posteriormente, y solicita que, mientras tanto, Venezuela proceda a aprehender al sujeto reclamado, el Ejecutivo Nacional podrá -recuérdese que se trata de una facultad- según la gravedad, urgencia y naturaleza del caso, proceder a la detención del solicitado no obstante la falta de cumplimiento de aquel deber por el Estado requirente, pero fijará un término perentorio para que éste remita, por vía diplomática también, todos los recaudos que habría debido producir junto con su referida solicitud. Si éste no los remitiese dentro de ese lapso perentorio -que tiene además carácter de improrrogable- se entenderá que el Estado requirente ha desistido de su petición y, consecuencialmente, la persona de cuya extradición se trate, que habrá permanecido detenida, recobrará su libertad.

El último de los artículos de la Ley Adjetiva Penal preindicados, el 393, dispone: "La Corte Federal oirá o mandará a oír sumariamente al detenido; y, con vista de los datos, decidirá si hay o no lugar a la extradición, observando para ello lo que dispongan los tratados públicos o, en su defecto, las prescripciones del Derecho Internacional que no se opongan a las reglas establecidas en este Código". Entonces tenemos que, una vez que el Ejecutivo Nacional ha pasado la solicitud de extradición a la Corte Suprema, ésta ante to-

Powered by CamScanner

ce, mandará a oír a ella personalmente al detenido. Ahora bien: ¿Por qué y para que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (*) oye o manda a oír sumariamente a la persona reclamada? Pues, para que la persona cuya extradición se solicita pueda ejercer su derecho de defensa; para que pueda alegar y probar alguno de los motivos capaces de impedir su extradición, como, por ejemplo: su venezolanidad, que el delito cometido es de carácter político o una infracción conexa con un delito político, etc. Una vez que la Corte Suprema de Justicia ha oído o mandado a oír sumariamente al sujeto solicitado, y haya analizado los argumentos invocados en su defensa y los recaudos producidos con la solicitud de extradición, para su apoyo, tomando, además, en cuenta la posición de Venezuela, acerca de si existe o no entre ella y el Estado requirente, tratado de extradición en vigencia, para, en caso negativo, acogerse a los principios generales del Derecho Internacional Público, cuando éstos no colidan con el Derecho Interno Venezolano, ha de declarar o no procedente la solicitud de extradición y actuar en consecuencia.

Por consiguiente, si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (que es desde el 1ro de enero de 1977, la autoridad jurisdiccional competente para decidir la procedencia o improcedencia de las solicitudes de extradición) declarase con lugar una de tales solicitudes, será plenamente vinculatorio para el Ejecutivo Nacional; y, por ende, obligatorio, poner a la orden del Estado requirente, por la vía diplomática, a la persona cuya extradición hubiese solicitado. Y en el caso contrario, si la predicha Sala de Casación del Supremo Tribunal de la República declarase improcedente aquella solicitud, el mismo Poder Nacional negará la entrega del solicitado al Estado requirente.

* Según la novísima Ley Orgánica de dicha Corte.

Powered by CamScanner

TEMA No. 7

CONCEPTO DEL DELITO. LA DEFINICION DEL DELITO SEGUN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO. CONCEPTOS ANTIGUO, FILOSOFICO, SOCIOLOGICO Y JURIDICO DEL DELITO. LOS CARACTERES DEL DELITO. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

CONCEPTO DEL DELITO. DEFINICION DEL DELITO CONFORME EL CODIGO PENAL VENEZOLANO.

En realidad, el Código Penal Venezolano no da una definición expresa del delito, o mejor, de los hechos punibles. Sin embargo, si combinamos los textos de los artículos 1 y 61 de ese ordenamiento legal, obtendremos una definición de aquél, o más ampliamente, de los hechos punibles; y tendremos que éstos son: "las acciones u omisiones previstas por la ley y castigadas por ella con una pena".

CONCEPTO ANTIGUO DEL DELITO.

En la antigüedad y hasta la Edad Media, para determinar la pena aplicable a un delincuente, se tomaba en cuenta, sólo la mayor intensidad o gravedad del daño ocasionado. Con raras excepciones, en la antigüedad y en la Edad Media no se tenían en cuenta los elementos subjetivos del delito: los que hoy llamamos imputabilidad y culpabilidad. No se tomaba en cuenta la madurez mental de la persona, su salud mental, ni sus intenciones, etc.; sino solamente algunos que otros rasgos, los cuales encontramos en el Código de Hammurabi, del rey babilónico del mismo nombre, que reinó aproximadamente unos mil ochocientos años antes de la era cristiana, y en el libro de Manú, de la India, código que es considerado el más perfecto de todos los del Antiguo Oriente, incluido el chino de Las Cinco Penas, y que rigió a mediados del siglo XI antes de Cristo. Pero la regla general en la antigüedad y hasta la edad media, era aplicar la pena teniendo en cuenta la mayor o menor intensidad del daño ocasionado, sin tomar en consideración los elementos subjetivos del delito (culpabilidad e imputabilidad), la intención con que fue cometido el acto o la omisión, ni el estado mental de la persona que lo ha ejecutado. Como quiera que en la antigüedad y hasta la edad media, no se tomaba en consideración, sino con raras excepciones -los códigos mencionados- los referidos elementos subjetivos del delito y sólo se apreciaba la gravedad del daño ocasionado, solía suceder -y esto sobre todo en

Powered by CamScanner

la edad media- que se llegaba a juzgar a un animal por haber ocasionado un daño. Es decir: se llegaba a concluir que los animales podían cometer delitos y se les llegaba a juzgar como a personas, a través de todos los procedimientos y todos los trámites previstos en las leyes. ¿Por qué? Porque en la antigüedad, como hemos dicho, para establecer la responsabilidad penal, sólo se tomaba en cuenta el daño ocasionado, y es obvio que los animales pueden ocasionar y ocasionan daños, a veces muy graves. Actualmente es natural que esto sea considerado un absurdo, una ridiculez, sostener que un animal pueda ser delincuente, que un animal es culpable de un delito: ambos términos son antitéticos: la culpabilidad supone, necesariamente imputabilidad y la imputabilidad supone imprescindiblemente la posibilidad que tiene la persona de entender el sentido y la trascendencia del acto que va a realizar; y, en segundo lugar, supone también, indispensablemente, el optar entre ejecutar ese acto o abstenerse de ejecutarlo, que es lo que se denomina libertad. Por tanto, la imputabilidad se apoya en la conciencia y la libertad de la persona; y la culpabilidad tiene como fundamento indispensable la imputabilidad. En consecuencia, considerar a un animal culpable de un delito, no es más que una relación de términos antitéticos, por ser aquél un ser irracional.

Como ya dijimos, la imputabilidad se apoya en la conciencia, en la libertad de la persona. Los animales no pueden ser penados, pues no tienen esa posibilidad de discernir. Culpabilidad supone necesariamente imputabilidad; la imputabilidad atiende a la posibilidad que tiene la persona de entender el acto que va a realizar, su sentido, su trascendencia, y supone también la facultad de ejecutar el acto o de abstenerse de ejecutarlo.

El animal puede ser causa física de un daño, pero a nadie se le ocurrirá declarar culpable a un animal (aunque hace algunos años, en esta Circunscripción Judicial, un Juez de Tránsito declaró culpable de un accidente, en el que el conductor de un vehículo, que desarrollaba excesiva velocidad, arrolló a un novillo que se encontraba en la mitad de la vía, y le ocasionó la muerte, a dicho animal, pero se cuidó de poner la indemnización de los daños sufridos por el vehículo a cargo del dueño del animal, acaso por considerar que el *de cujus* irracional no dejaba herencia). Culpable fue el propio conductor que, para el momento del accidente, imprimía gran velocidad a su vehículo. Pudo serlo, sin embargo, el peón encargado de la guarda del novillo y hasta el propietario de éste, pero nunca el animal mismo. Si una persona azuza a un perro contra otra persona, es obvio que será penalmente responsable quien azuzó al animal: se hablará entonces de responsabilidad civil o penal; pero de una persona: de quien azuzó al animal, nunca el perro.

Tenemos, como ya hemos dicho, que hasta la edad media, se consideraba que un animal podía cometer delitos y era juzgado en la forma prevista en la ley. La historia recuerda, por ejemplo, el caso de un abogado experto en la defensa de animales que defendió a unos ratones que fueron acusados

Powered by CamScanner

de infestar los campos inmediatos a la ciudad en la que se ventiló el juicio. Se condenó a los roedores a ser quemados. Actualmente, esto resulta absurdo, no puede hablarse de responsabilidad penal o civil de un animal, pero sí de una persona que, en este caso sería el dueño del animal (*). Otro caso curioso, contado por penalistas mejicanos, fue el ocurrido en Suiza, en el año de 1474, cuando se juzgó y se condenó a morir en la hoguera a un gallo, por ser homosexual.

CONCEPTO FILOSOFICO DEL DELITO.

Son muchos los penalistas afiliados a la Escuela Clásica que han pretendido formular un concepto filosófico del delito, que sirva en todo tiempo y en todo lugar para determinar cuándo un acto tiene carácter delictivo. Estas tentativas están condenadas al fracaso, porque la noción del delito está íntimamente ligada a la vida social y jurídica de cada pueblo y de cada siglo, y por eso hay mutaciones entre los que lo son ahora y los que antes se consideraban delitos en otra parte o en otro lugar.

Es por eso que resulta inútil tratar de establecer cuándo un acto tiene carácter delictivo y cuándo no. Ha habido actos que en otras épocas eran lícitos y que actualmente tienen carácter delictivo, y a la inversa. En la antigüedad, por ejemplo, no sólo fue lícito, sino también obligatorio, dar muerte al padre viejo y enfermo. Hoy se castiga ese acto llamado parricidio, en todos los países del mundo, es decir, el homicidio practicado en la persona de un ascendiente.

En la edad media existieron los delitos religiosos, los cuales se castigaban severamente, como, por ejemplo: el sortilegio, la hechicería, etc., que hoy han desaparecido y en consecuencia no acarrean penas. Por razón de esta variabilidad, resulta imposible fijar un concepto filosófico del delito que permita determinar en cada tiempo y lugar el hecho delictivo; pero ciertos autores se han empeñado tercamente en formular aquel concepto en los términos siguientes: "El delito es la violación de un deber jurídico, de un derecho subjetivo"; y finalmente: "el delito es la negación del derecho objetivo".

Ahora bien, hay actos que violan un deber jurídico y niegan un derecho subjetivo; y, no obstante, al no estar tipificados en la ley penal como delictivos, no tienen tal carácter; y, en consecuencia, no acarrean sanciones penales. Así, por ejemplo, la omisión del oportuno pago de una deuda, viola un deber jurídico, que es el de pagar oportunamente; y, además, viola un derecho subjetivo: el del acreedor de ver satisfecha su acreencia; y, no obstante, no está tipificada como delito; y, por lo tanto, no acarrea sanción penal.

En vista de que fracasó la Escuela Clásica en su intento de formular un concepto filosófico del delito, la Escuela Positivista pretendió formular un concepto sociológico.

* Ver Art. 1.192 del Código Civil.

Powered by CamScanner

CONCEPTO SOCIOLOGICO DEL DELITO.

Los autores pertenecientes a la Escuela Positivista afirman que, para dar un concepto, hay que renunciar al examen de los hechos y acudir al examen de los sentimientos, y por eso Rafael Garófalo, que era noble, formuló el concepto sociológico del delito, el concepto del delito natural: *"La violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida media en que tales sentimientos se encuentran en la sociedad civil y, por tanto, en la medida en que son necesario para la adaptación del individuo a la colectividad"*.

Este concepto debe ser rechazado, porque, en primer lugar no hace más que reproducir la antiquísima distinción entre los delitos malos y los delitos artificiales, de pura creación legal *(delicta mala in se y delicta mala quia prohibita)*.

En segundo lugar, Garófalo sostiene que el delito natural es la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, y en realidad hay otros sentimientos fundamentales, como el patriotismo, por ejemplo, cuya violación debe constituir delito natural.

Y en tercer lugar, se objeta el concepto del delito natural, que por más que un acto de la vida real sea contrario y viole los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, si ese acto no está previsto en la ley penal como delictivo, no se le puede asignar ese carácter a tal acto, por más antisocial que sea, ni debe ni puede aplicarse una sanción penal a quien lo perpetre.

CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO

En vista del fracaso tanto del concepto filosófico, como del concepto sociológico del delito, se ha preferido formular un concepto jurídico en los siguientes términos: *"El delito es un acto típicamente antijurídico, culpable e imputable a un hombre y castigado con una pena, más ampliamente castigado con una sanción penal"*. De este concepto jurídico del delito se derivan los elementos o caracteres del delito, tanto en su aspecto positivo como en el negativo. Por el momento no vamos a examinar minuciosamente cada uno de estos elementos. Por ahora, nos limitaremos a citar los elementos o caracteres del delito en su aspecto positivo y en el negativo, que surgen del concepto jurídico mencionado; estos son los siguientes: el acto, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad. Ahora bien, a cada uno de estos caracteres o elementos positivos del delito corresponde un aspecto negativo que excluye la existencia del delito; y, por lo tanto, excluye la responsabilidad penal. Estos aspectos negativos son: el aspecto negativo del acto o la acción, en su sentido amplio, está constituído por las causas de ausencia de acción en sentido amplio, o sea el sueño natural, el sueño artificial o hipnosis, los actos reflejos automáticos o inconscientes, el acto violentado, etc. El aspecto negativo de la tipicidad está constituido por la atipi-

Powered by CamScanner

cidad: un acto es atípico cuando no es adecuado a ninguno de los tipos legales o penales consagrados en la ley penal. El aspecto negativo de la antijuricidad está constituido por las llamadas causas de justificación, tales como la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho subjetivo, el cumplimiento de un deber jurídico, etc. El aspecto negativo de la imputabilidad está constituído por las causas de inimputabilidad, que son en nuestro derecho: la minoría penal, y la enfermedad mental suficiente para privar a la persona de la conciencia o de la libertad de sus actos. El aspecto negativo de la culpabilidad está constituído por las causas de inculpabilidad, que son fundamentalmente: el error de hecho esencial y el caso fortuito; y finalmente el aspecto negativo de la punibilidad está constituído por las llamadas excusas absolutorias, que, con mayor propiedad, deben llamarse causas de impunidad.

A continuación, nos vamos a referir al sujeto activo, al sujeto pasivo, al objeto material y al objeto jurídico del delito.

1.- El sujeto activo del delito o agente del delito, es la persona física, la persona natural, el individuo de la especie humana, el hombre que comete o perpetra el delito. Solamente las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito. No pueden serlo las personas jurídicas, por cuanto falta en ellas la unidad de conciencia y voluntad que constituye la base de la imputabilidad; y, por lo tanto, la base de la responsabilidad en materia penal.

2.- El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico destruído, lesionado o siquiera puesto en peligro mediante la perpetración de un delito determinado. Por lo regular, este sujeto pasivo del delito es una persona física o natural, pero excepcionalmente, en algunos casos delictuosos, puede ser además una persona jurídica, como en el caso del hurto, de la apropiación indebida, etc., que se perpetran contra el patrimonio de una persona jurídica. Los animales, en cambio, no pueden ser sujetos pasivos; tan sólo pueden ser objetos materiales del delito.

3.- Objeto material del delito es la persona o cosa sobre la cual recae la actividad del delincuente, por ejemplo: cuando una cosa ha sido destruída, cuando una persona ha sido lesionada, etc. En ciertos casos pueden coincidir en la misma persona física las cualidades de sujeto pasivo y objeto material de un delito determinado, por ejemplo: el delito de lesiones personales, en el cual la persona lesionada es al mismo tiempo sujeto pasivo y objeto material del delito.

4.- El objeto jurídico es el bien jurídico lesionado, perjudicado o tan siquiera puesto en peligro mediante la perpetración de un delito determinado, como, por ejemplo, el hurto, la apropiación indebida, etc., en los que el bien jurídico perturbado es la propiedad. En el delito de homicidio, el bien jurídico corresponde a la vida humana; en las lesiones personales el bien jurídico corresponde a la integridad personal o física, que es el bien ofendido.

Powered by CamScanner

TEMA No. 8

CLASIFICACION DE LOS HECHOS PUNIBLES. CLASIFICACION DE LOS DELITOS. CLASIFICACION DE LOS HECHOS PUNIBLES: DELITOS Y FALTAS. CLASIFICACION DE LOS DELITOS: COMUNES, POLITICOS, SOCIALES Y MILITARES. DELITOS DE ACCION Y OMISION. DELITOS SIMPLES, COMPLEJOS Y CONEXOS. DELITOS INSTANTANEOS Y PERMANENTES. DELITOS DE ACCION PUBLICA Y DE ACCION PRIVADA. DELITOS DOLOSOS. CULPOSOS Y PRETERINTENCIONALES. OTRAS CLASIFICACIONES SEGUN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO.

CLASIFICACION DE LOS HECHOS PUNIBLES.

Según el aparte único del artículo primero del Código Penal Venezolano, los hechos punibles se dividen en delitos y faltas. En algunos países, como Francia, se acoge en el Código Penal la división o distinción tripartita: crímenes, delitos y contravenciones. En Venzuela, en cambio, se acoge la división bipartita, que es la distinción en delitos y faltas.

Nos preguntamos ¿Qué diferencia existe entre los delitos y las faltas? Algunos autores sostienen que entre los delitos y las faltas existen diferencias *cualitativas, esenciales, ontológicas, de naturaleza.* De antemano, hemos de advertir que estas diferencias cualitativas propuestas para distinguir los delitos y las faltas están condenadas al fracaso, por no ser acertadas, por no ser correctas, porque en realidad no hay diferencias *cualitativas*, ontológicas, esenciales, de naturaleza, entre los delitos y las faltas. Por eso ha dicho Pacheco, un autor español, que las faltas no son más que delitos veniales, de la misma esencia y de la misma clase. Aunque estas diferencias entre los delitos y las faltas no son correctas, vamos a examinar algunas de ellas; y, desde luego, formularemos alguna de las objeciones que se oponen a su existencia.

Diferencias entre los delitos y las faltas. Objeciones:

1.- En primer lugar, un autor alemán sostuvo que entre los delitos y las faltas existe una distinción cualitativa, esencial, ontológica, de naturaleza, que radica en que los delitos violan u ofenden derechos subjetivos, en tanto que las faltas violan el derecho objetivo, sin ofender concretamente derecho subjetivo alguno. Este criterio de distinción fracasa si tomamos en cuenta que el acto que viola derechos subjetivos, viola automáticamente el derecho objetivo que otorga a una persona determinados derechos subjetivos.

Powered by CamScanner

2.- Otro criterio de distinción entre delitos y faltas fue propuesto por Carlos Binding, al establecer que los delitos causan un daño o lesionan bienes jurídicos o jurídicamente protegidos, en tanto que las faltas no causan un daño directo material y efectivo en bienes o intereses jurídicamente protegidos, sino que únicamente se limitan a crear una situación de peligro para esos bienes jurídicamente protegidos. *Peligro* es la *probabilidad* de que se actualice un daño determinado. En este criterio o distinción de tipo cualitativo, se fracasa también; en el Código Penal podemos encontrar, al lado de los delitos de daño, delitos de peligro, que son los que, sin causar daño, crean situaciones de peligro para los bienes jurídicamente protegidos, como ocurre con el delito de envenenamiento de aguas, previsto en el artículo 365 del citado ordenamiento legal: desde el momento en que una persona envenena las aguas ya ha cometido delito, aun cuando nadie ingiera el agua que haya sido envenenada. La sola acción de envenenarla significa que el agente ha perpetrado el delito, puesto que con tal acción ha creado una situación de peligro consistente en la probabilidad de que alguna persona tome agua, se le perjudique la salud o muera.

Por tanto, no es cierto que todos los delitos ocasionen un daño directo, material y efectivo en bienes jurídicamente protegidos puesto que estos delitos de peligro, que crean una situación de peligro para los bienes o intereses jurídicamente protegidos, están previstos en la Ley.

3.- Finalmente un autor italiano, Impallomeni, propuso un criterio de distinción también cualitativo entre delitos y faltas, al expresar que en tanto que los delitos ofenden bienes jurídicos primarios, fundamentales, las faltas ofenden bienes jurídicos secundarios, accesorios.

Pero ese criterio no se puede acoger a la luz del Código Penal vigente. En el Libro Segundo encontramos los delitos y en el Libro Tercero encontramos las faltas contra el orden público. Ahora bien, el orden público es un bien jurídico primario o secundario: no puede ser las dos cosas al mismo tiempo.

No nos interesa ahora dilucidar si el orden público es un bien jurídico primario o secundario. Si es primario, los actos que ofenden el orden público deberían ser previstos como delitos y en nuestro Código Penal las faltas contra el orden público aparecen descritas en el Libro Tercero, y si el orden público fuese un bien jurídico secundario, todos los actos contrarios al orden público, de acuerdo al criterio de este autor, deberían estar previstos como faltas; y, no obstante, encontramos en el Libro Segundo del mismo Código los delitos contra el orden público. En nuestro Código Penal encontramos delitos y faltas contra el orden público, el mismo bien jurídico, que no puede ser al mismo tiempo primario y secundario. De acuerdo al criterio expresado, los delitos ofenden bienes jurídicos primarios; y las faltas, bienes jurídicos secundarios. Pero en nuestra Ley Sustantiva Penal encontramos delitos por una parte y faltas por la otra, mas unos y otras atentan contra el orden público.

Powered by CamScanner

En vista de que los criterios de distinción cualitativos entre delitos y faltas fracasan, muchos códigos penales, entre ellos el español, acogen el criterio de distinción más modesto, pero más seguro, que es el criterio de distinción cuantitativa, el cual atiende a la especie y cuantía de la pena aplicable a quien perpetre una infracción determinada. En realidad, este criterio de distinción cuantitativa entre delitos y faltas es modesto, más sencillo, seguro de establecer. (Art. 6 del Código Penal español). Nuestro Código no acoge este criterio.. Para que el criterio de distinción cuantitativo prospere, es menester que, de acuerdo con el Código vigente, todos los delitos acarreen penas más graves que las faltas. Sólo así se puede afirmar que los delitos acarrean penas graves y las faltas conllevan penas leves. Pero basta con encontrar una sola falta que acarree una pena más grave que un delito, para que ya en ese Código no prospere el criterio cuantitativo de distinción entre delitos y faltas, porque ya no podrá decirse que todos los delitos acarrean penas más graves que todas las faltas.

En nuestro Código no prospera el criterio de distinción cuantitativa de delitos y faltas, por cuanto encontramos un caso en el que una falta acarrea pena más grave que un delito. Ejemplo: en el encabezamiento del artículo 446 del Código Penal Venezolano vigente, encontramos tipificado el delito de injuria, el cual es penado con arresto de tres a ocho días o multa de veinticinco a ciento cincuenta bolívares. Por otra parte; en el Libro Tercero encontramos, en el artículo 489 que "el ministro de cualquier culto que haya procedido a ceremonias religiosas de culto externo, en oposición a las providencias legalmente dictadas por la autoridad competente, será penado con arresto de uno a dos meses o con multa de cincuenta a setecientos cincuenta bolívares". Aquí tenemos una falta castigada en forma más severa que un delito, y es por esta razón que se afirma que el criterio de distinción cuantitativa entre delitos y faltas fracasa en el caso concreto de nuestro Código Penal.

Nos preguntamos entonces: ¿Qué diferencias existen entre los delitos y las faltas, si ésta no es ni cualitativa ni cuantitativa? En Venezuela las diferencias que existen son puramente de colocación estructural, de colocación en el Código Penal: los delitos están previstos en el Libro Segundo y las faltas en el Libro Tercero. Esto en virtud de una decisión libre del legislador, que califico de caprichosa. Este criterio de distinción es anticientífico, empírico, porque lo lógico, lo racional, es establecer la distinción cuantitativa.

De esta distinción de tipo *estructural* se derivan importantes consecuencias jurídicas, que son las siguientes:

a) La extradición se concede sólo por los delitos y nunca por las faltas.

b) El delito se castiga, no solamente cuando se comete, sino también cuando queda en grado de tentativa o de frustración, siempre que admita, por su naturaleza misma, la tentativa y la frustración. Las faltas sólo se castigan cuando se consuman realmente.

Powered by CamScanner

c) Finalmente, en cuanto al orden procesal, para enjuiciar al sujeto activo de la inmensa mayoría de los delitos, se debe seguir el procedimiento ordinario, para el que son competentes el Juez de Primera Instancia en lo Penal, y, en alzada, el Juez Superior en lo Penal. En cambio, para enjuiciar al autor de una falta, es preciso seguir un procedimiento especial establecido en los artículos 413 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal, en el cual son competentes, en primera Instancia, el Juez de Parroquia o Municipio; y, en segunda instancia, el de Distrito o Departamento.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS: DELITOS COMUNES, POLITICOS, SOCIALES Y MILITARES.

1.- Los delitos comunes son aquellos que lesionan u ofenden bienes jurídicos individuales, como, por ejemplo, el delito de violación.

2.- Los delitos políticos puros son los cometidos contra el orden político establecido en el Estado. El orden político es el conjunto de mecanismos que son necesarios para el correcto desarrollo del Estado. Como ejemplo de delitos políticos puros podemos citar el de rebelión, que comete el que intenta cambiar el régimen existente por otro. Al lado del delito político puro, están las infracciones conexas con el delito político, que son, en realidad, delitos comunes, pero estrechamente relacionados con el delito político puro, y esa vinculación les da un matiz político. Así, por ejemplo, un robo, que es, en principio, un delito común, se convierte en delito político conexo, si se comete con un fin político, como sería el de preparar una rebelión (robo de armas).

3.- Los delitos sociales son los cometidos contra el régimen económico-social establecido en una colectividad organizada. Esta denominación de delitos sociales es artificial y ha sido creada para impedir que los terroristas sean amparados por el trato de favor que, en materia de extradición, protege a los delincuentes políticos. Es un delito alevoso, cobarde, pero lo más repudiable es que origina la muerte de personas inocentes; y por tal motivo, y para impedir que se cobije este delito en el trato que reciben los delitos políticos, se le ha llamado delito social. Se puede y se debe acordar la extradición por este tipo de delitos, y en esto hay unanimidad en todos los Estados. Son varios los tratados de extradición ratificados por Venezuela en los cuales se establece que la extradición puede concederse por el delito de terrorismo.

4.- Los delitos militares son aquellos que están constituídos por infracciones o violaciones del orden, disciplina o deberes militares: Estos delitos no están tipificados en el Código Penal, sino en el de Justicia Militar y quienes los cometan serán juzgados por Tribunales Militares, según lo previsto en el Código citado. Un delito militar sería, por ejemplo, el de deserción, que comete la persona que no cumple el deber de luchar frente al enemigo, o elude el cumplimiento del servicio militar en tiempo de paz.

Powered by CamScanner

DELITOS DE ACCION Y DE OMISION.

Los delitos de acción se cometen haciendo algo que está prohibido en forma implícita por la Ley Penal. En los delitos de acción, el resultado antijurídico se produce en virtud de una conducta positiva, de un hacer algo, como, por ejemplo, matar a una persona. El delito de omisión se consuma cuando el resultado antijurídico ocurre como consecuencia de una abstención del sujeto activo, es decir, cuando éste deja de hacer algo que está previsto en la ley penal, como el tipificado en el artículo 208 del Código Penal. En este caso, el funcionario público incurre en ese delito de omisión cuando, luego de haber adquirido, en el ejercicio de sus funciones, conocimiento de que se ha cometido un delito que debe ser castigado de oficio, omite dar parte a la autoridad competente, que en este caso es la autoridad judicial.

DELITOS SIMPLES, COMPLEJOS Y CONEXOS.

Delitos simples son aquellos que ofenden un solo bien jurídico, o en otras palabras: son los delitos cuya acción viola un solo derecho o bien jurídico, como, por ejemplo, el delito de homicidio, el cual destruye el bien jurídico de la vida.

Los delitos complejos son los que atacan varios bienes jurídicos, vale decir: los delitos en los que la acción respectiva ofende varios derechos o bienes jurídicos, como el de violación de una mujer honesta, en el que se ataca, en primer lugar, el bien jurídico de la libertad sexual, que es la facultad que tiene la mujer de entregarse a quien ella elija; y en segundo lugar, se ataca el bien jurídico del pudor, de la honestidad. En cambio, la violación de una prostituta es sólo un delito simple, porque únicamente ofende la libertad sexual, ya que conserva el derecho de decidir con quien tener relaciones sexuales; si bien ha renunciado, por su condición de prostituta, al bien jurídico de la honestidad. Estos dos casos de violación son castigados, pero se le aplicará mayor pena a quien viole a una mujer honesta.

Los delitos conexos son los que están tan íntimamente vinculados que los unos son consecuencia de los otros. Por ejemplo, el caso de una persona que roba y luego, al enterarse de que un individuo ha presenciado el hecho, da muerte a ese testigo accidental, para impedir que éste la descubra. Sin duda que el robo inicial y el homicidio perpetrado para encubrir el robo son delitos conexos.

DELITOS INSTANTANEOS Y PERMANENTES

Los delitos instantáneos son aquellos en los que la acción termina en el mismo instante en que el delito respectivo queda consumado. El delito de homicidio es instantáneo, puesto que la acción del ejecutor termina con la vida del sujeto pasivo o víctima. En los delitos permanentes, en cambio, el proceso ejecutivo perdura en el tiempo, es decir, implican una persistencia

Powered by CamScanner

de la situación delictiva a voluntad del sujeto activo. El secuestro, por ejemplo, es un delito permanente, porque el proceso ejecutivo, dura todo el tiempo que el secuestrado permanezca privado de la libertad por decisión del secuestrador.

La distinción entre delitos instantáneos y delitos permanentes tiene importancia práctica en lo que se refiere al cómputo del lapso de prescripción de la acción penal, pues dicha acción se extingue, entre otras causas, por prescripción. El lapso de prescripción en los delitos instantáneos comienza a correr a partir de momento en que se perpetre el hecho delictuoso, en tanto que, en los delitos permanentes, dicho lapso corre desde que cesa la ejecución del delito. En el homicidio, desde el momento en que muere el sujeto pasivo; en el secuestro, no corre sino desde que la persona secuestrada recupera su libertad.

DELITOS DE ACCION PUBLICA (*) Y DE ACCION PRIVADA.

Los delitos de acción pùblica son aquellos en los cuales el enjuiciamiento del sujeto activo es, del todo, independiente de la voluntad de la persona agraviada. El sujeto activo debe ser enjuiciado, aun cuando la parte agraviada no manifiesta voluntad de que así suceda. El homicidio, por ejemplo, es un delito de acción pública, en todas sus clases. Al perpetrarse un homicidio, el Estado debe enjuiciar al sujeto activo, con absoluta prescindencia de la voluntad de la persona agraviada; en este caso, de los parientes de la víctima.

Los delitos de acción privada son aquellos en los cuales el enjuiciamiento del sujeto activo está subordinado a la instancia de la parte agraviada o de sus representantes legales. Sólo pueden enjuiciarse por acusación, como sucede, por ejemplo, con el delito de difamación. La parte agraviada tiene la titularidad y la disponibilidad de la acción penal; si bien para que el perdón de la parte agraviada produzca efectos jurídicos, se requiere la aceptación del acusado. Algunas veces suele suceder que el delito de acción privada, cuando es ejecutado en determinadas circunstancias, se convierte en delito de acción pública, como ocurre con el delito de violación cuando se comete en un lugar público o expuesto a la vista del público.

Para saber si un delito es de acción pública o de acción privada, basta consultar el Código Penal. Cuando es de acción privada, la Ley declara expresamente que "el enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación de la parte agraviada o de quien sus derechos represente", o en cualquier otra forma que exprese la necesidad de la instancia de la parte agraviada para poder enjuiciar al sujeto activo.

* Enjuiciables de oficio.

Powered by CamScanner

DELITOS DOLOSOS O INTENCIONALES, CULPOSOS Y PRETERINTENCIONALES.

Los delitos dolosos (o intencionales) son aquellos en los cuales el resultado antijurídico coincide con la intención delictiva del agente, como ocurre en el homicidio doloso: un individuo quiere matar a otro y en efecto lo mata.

Los delitos culposos son aquellos en los cuales el agente no se propone cometer delito alguno, sino que el acto delictuoso ocurre a causa de la imprudencia, la negligencia, la impericia en su profesión, arte u oficio, por parte del agente o porque éste deje de observar los reglamentos, órdenes o instrucciones. Por ejemplo: A, quien maneja un vehículo de motor, imprime al mismo una velocidad mayor que la autorizada por el Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, y por esta excesiva velocidad arrolla a una persona, la cual muere a consecuencia de las lesiones recibidas. A, no quería matar a esa persona, pero la mató por no acatar las disposiciones del mencionado reglamento: ha cometido, entonces, un homicidio culposo.

Los delitos preterintencionales -también llamados ultraintencionales- son aquellos en los cuales el resultado antijurídico excede de la intención delictiva del agente. Supongamos, por ejemplo. que A, quiere lesionar a B y por ello le da un puñetazo en el pecho, lo que hace caer a B, quien se fractura el cráneo, al golpearse con el pavimento, y muere. A no quería causarle la muerte a B, sino sólo lesionarlo, pero lo mató por la razón expresada. Por consiguiente, ha incurrido en un delito de homicidio preterintencional.

OTRAS CLASIFICACIONES SEGUN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO.

Delitos Formales y Materiales.- Los delitos formales son los que se perfeccionan o consuman con una simple acción u omisión, independientemente de que se produzca o no el resultado antijurídico perseguido por el sujeto activo o agente. Ejemplo de esta clase de delitos es el de difamación, tipificado en el artículo 444 del Código Penal venezolano en los términos siguientes: "El que comunicándose con varias personas, reunidas o separadas, hubiere imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público u ofensivo a su honor o reputación, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses". Así pues, si A le dice a dos o más personas -bien de una sola vez, por estar ellas reunidas, o a una persona cada vez- que B es un ladrón porque robó cien mil bolívares en el Banco en el cual trabaja, puede suceder que las personas a las que A dió aquella información le presten crédito al informante y por ello desprecien a B, pero también es posible que no tomen en cuenta su dicho y, por consiguiente, la reputación y el honor del difamado queden intactos en el concepto de aquéllas. En ambos casos el delito se ha cometido, se ha perfeccionado; porque como ya se expuso, es suficiente, al efecto, que el agente "comunicándose con varias personas reunidas o separadas, hubiere imputado a un individuo un hecho determinado capaz

Powered by CamScanner

de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación", independientemente de que se produzca o no el resultado perseguido por el agente.

Los delitos materiales son aquellos que sólo se cometen al actualizarse el resultado antijurídico material que se persigue. El delito de homicidio, por ejemplo, sólo se consuma cuando se produce la muerte de la persona contra la cual se ha dirigido la actividad del agente. Antes de que esa persona muera, apenas se podrá hablar de tentativa de homicidio o de homicidio frustrado.

Delitos de Daños y Delitos de Peligro.- Los delitos de daño son los que ocasionan una lesión material en bienes o en intereses jurídicamente protegidos.

Los delitos de peligro son los que, sin ocasionar lesiones materiales, crean una situación de peligro, una probabilidad -no simplemente posibilidad- de que se produzca un daño. Debemos establecer la distinción entre los dos vocablos anteriores, que no son sinónimos, por cierto. La probabilidad está más cerca de la actualización, de la efectiva realización, que la posibilidad. Ejemplo: "Es posible que el Magallanes gane el campeonato en curso, pero no es probable". Lo probable está más cerca de la realización: un hecho es probable cuando el número de posibilidades de que ocurra es superior al de las posibilidades de que no ocurra.

Los delitos de peligro se clasifican, a su vez, en delitos de peligro común y delitos de peligro individual. Los primeros son los que ponen en peligro a un número indeterminado de personas, como es el delito del envenenamiento de las aguas de un manantial al que tiene acceso muchas personas, porque en ese caso se expone a todas dichas personas a sufrir una enfermedad física, a causa del efecto del veneno, e incluso a la muerte. Los delitos de peligro individual son los que ponen en peligro a una persona individualizada, tal es el delito de abandono de niños: la persona que abandona a un niño, comete un delito de peligro individual, como que sólo ha puesto en peligro la vida o, al menos, la salud del pequeño abandonado.

Delitos Comunes y Delitos Especiales.- Los delitos comunes -comunes por oposición a los especiales- son los que aparecen tipificados en el Código Penal, que es la ley penal fundamental, aunque no la única.

Los delitos especiales, en cambio, son los que están consagrados en leyes penales especiales (en sentido propio o impropio), como son: el delito de contrabando, tipificado en la Ley de Aduanas; los delitos relativos al cheque, que lo están en el Código de Comercio (Art. 494); el delito de usura, previsto en el Decreto-Ley Nro. 247 del año 1946.

Delitos Flagrantes y Delitos No Flagrantes.- Un delito es flagrante cuando el agente que acaba de cometerlo se ve perseguido por la autoridad o por el clamor público; o cuando es sorprendido mientras lo está cometiendo, o

Powered by CamScanner

poco después de haberlo perpetrado, en el mismo lugar de comisión o cerca de él. Se dice entonces que el agente ha sido sorprendido en flagrante delito, o *infraganti*. Y es no flagrante cuando no se cumpla ninguna de las hipótesis que antes se enunciaron. Más que una clasificación, esto de flagrante y no flagrante, son etapas de la consumación del delito. Pero esta distinción -que no clasificación- tiene importancia desde el punto de vista procesal por los siguientes motivos: a) Por regla general, para que una persona pueda ser detenida, es menester que el Juez Penal competente haya dictado en su contra un auto de detención, previo cumplimiento de los requisitos indicados en el Código de Enjuiciamiento Criminal. b) Pero, no obstante, cuando el delincuente ha sido sorprendido en flagrante delito, cualquier autoridad deberá y cualquier persona podrá detenerlo, aunque no se le haya dictado auto de detención.

Delitos Individuales y Delitos Colectivos.- Los delitos individuales son los que pueden ser perpetrados por una sola persona física e imputable. Basta la posibilidad lógica y jurídica de que el delito pueda ser cometido por una sola persona física e imputable. La pregunta clave es, por tanto, la siguiente: ¿Puede este delito ser cometido por una persona física e imputable? La respuesta será afirmativa cuando se trate de un delito individual, como, por ejemplo, el delito de homicidio, el de violación, el de hurto y la mayoría de los delitos previstos en las leyes penales, los cuales pueden ser cometidos por una sola persona, sin que sea menester el concurso de varias personas físicas imputables. Sin embargo, la circunstancia de que en determinado caso concreto, uno de esos delitos individuales sea cometido por varias personas físicas e imputables, no le resta, en absoluto, su carácter de delito individual. Por ejemplo, un robo puede ser cometido por varias personas físicas e imputables, pero tal circunstancia no le quita su etiqueda de individual.

Los delitos colectivos son aquellos que no pueden ser prepetrados jamás por una sola persona física e imputable, sino que tiene necesariamente que ser cometido por dos o más personas físicas e imputables. Es condición necesaria e indispensable para que exista un delito colectivo el concurso de autores o agentes que intervienen en su perpetración. Por ejemplo: sería colectivo un delito de agavillamiento, en el cual se reúnen varias personas para perpetrar delitos. La riña es otro delito colectivo, ya que tienen que participar dos o más personas, porque nadie puede reñir consigo mismo.

Delitos de sujeto activo indiferente y de sujeto activo calificado.- Los delitos de sujeto activo indiferente son los que pueden ser cometidos indistintamente por cualquier persona física e imputable, sin que sea menester una cualidad personal. Son delitos de sujeto activo indiferente: el homicidio, el hurto, etc.

Los delitos de sujeto activo calificado son los que sólo pueden ser perpetrados por determinadas personas físicas e imputables, pues suponen en el sujeto activo una determinada cualidad personal. Es decir, que la posibi-

Powered by CamScanner

lidad de ser sujeto activo de estos delitos está restringida a un grupo de determinadas personas y, por lo tanto, no toda persona puede cometerlos. Por ejemplo, el delito de peculado, muy frecuente en nuestro país, previsto en el artículo 195 del Código Penal, sólo puede cometerlo el funcionario público que, en virtud de sus funciones, esté encargado de la recaudación, custodia o administración de fondos públicos. Podría decirse que el peculado es un delito de sujeto activo doblemente calificado; puesto que no sólo ha de ser funcionario público el sujeto activo de él, sino un funcionario público que, por razón de sus funciones, tenga a su cargo la recaudación, custodia o administración de fondos públicos.

Delitos de sujeto pasivo indiferente y de sujeto pasivo calificado.- Los delitos de sujeto pasivo indiferente son los que pueden ser perpetrados en contra de una persona cualquiera, como el hurto, el homicidio.

Los delitos de sujeto pasivo calificado son los que únicamente pueden cometerse contra una clase determinada de personas que tengan una cualidad personal determinada, que puede ser física, familiar, social, jurídica, etc., como el delito de seducción propiamente dicha (seducción con promesa matrimonial), previsto en el primer aparte del artículo 379 del Código Penal, en el cual el sujeto pasivo ha de ser, necesariamente, una mujer mayor de dieciséis años y menor de veintiuno, conocidamente honesta. También es delito de sujeto pasivo calificado el infanticidio *honoris causa* que sólo puede perpetrarse en la persona de un niño recién nacido, no inscrito en el Registro Civil dentro del término legal, que es de veinte días contados a partir de la fecha del nacimiento, según lo establecido en el artículo 464 del Código Civil (Ver Art. 413 del Código Penal.)

Delitos Principales y Delitos Accesorios.- Los delitos principales son delitos cuyo contenido se manifiesta con independencia de toda otra forma delictiva: existen por sí y en sí mismos, vale decir: para su existencia jurídica no necesitan apoyarse en la consumación previa de otro delito. La mayoría de los delitos tipificados en el Código Penal venezolano son delitos principales.

Delitos accesorios, en cambio, son los que requieren, como condición indispensable para su existencia, el haberse cometido previamente otro delito. Ejemplos de esta clase de delito son el encubrimiento, el cual no puede cometerse si antes no se ha perpetrado el delito que se ha de encubrir; y el de aprovechamiento de cosas provenientes de delitos, en el que los agentes -llamados popularmente "aguantadores"- son los que compran objetos hurtados, robados, o en cualquier otra forma mal habidos, lo que quiere decir que los individuos que venden a los aguantadores tales objetos, los han hurtado o robado con anterioridad.

Delitos Tipos y Delitos Circunstanciados.- Delitos tipos son los que se presentan en su puro modelo legal, básico, que sólo contiene los elementos esenciales del delito y nada más. Por ejemplo: el delito de homicidio inten-

Powered by CamScanner

cional simple. Se trata, pura y simplemente, de una persona que intencionalmente ha dado muerte a otra.

Los delitos circunstanciados son aquellos en los cuales la perpetración del hecho delictivo está acompañada de ciertas circunstancias, además de tener los elementos esenciales del mismo; y aquellas circunstancias son las que determinan la mayor o menor pena, según indiquen mayor o menor grado de perversidad. Tal sería, por ejemplo, el delito de parricidio, que es el homicidio perpetrado por el agente en la persona de su padre o de algún otro ascendiente, previsto en el inciso A del ordinal 3ro. del Art. 408 del Código Penal. (No consiste en dar muerte a una persona cualquiera, sino al padre del sujeto activo, y ésta es una circunstancia que agrava o aumenta la pena.)

A veces hay circunstancias que originan la disminución de la pena, en atención a que demuestran menor peligrosidad; y, por ello, vienen a significar una atenuante en la aplicación de la pena, como es el caso del infanticidio *honoris causa*, en el que debe tomarse en cuenta la circunstancia de que es perpetrado para salvar el honor de la madre de la víctima y en este caso se aplica una pena menor que la señalada para el homicidio intencional simple. (Artículos 413 y 407 del Código Penal, respectivamente.)

* *Delitos de Fraude y Delitos de Violencia.*- Los delitos de fraude son los que se cometen por medio de la astucia, del engaño. Ejemplo clásico de este tipo de delito es la estafa, (en especial la conocida en el argot popular como "el paquete chileno"), en la que nunca se utiliza la fuerza, sino el engaño. El sujeto pasivo entrega de buen grado el dinero o alguna otra cosa, en la creencia de que está haciendo un buen negocio y resulta timado por el sujeto activo. El delito de seducción con promesa matrimonial es otro delito de fraude. El agente no obliga a la mujer mayor de dieciseis años y menor de veintiuno a tener el acto carnal con él, sino que la engaña prometiéndole matrimonio.

Los delitos de violencia son los que, como su denominación lo indica, se perpetran por medio de la violencia, de la fuerza, como el robo, la violación.

Según afirman los criminólogos, (*) "a medida que avanza la civilización, disminuyen los delitos de violencia y aumentan los de fraude". Esta afirmación resulta irónica y hasta sarcástica, pues aquí, en la actualidad, aumentan unos y otros; en mayor proporción los violentos, sin lugar a dudas.

Es preciso hacer dos observaciones finales: en primer lugar, la de que estas clasificaciones no son excluyentes, sino complementarias. Por ello, los delitos deben ser estudiados a la luz de tales clasificaciones. Si, por ejemplo, es perpetrado el delito de hurto, éste deberá analizarse en relación con dichas clasificaciones para encasillarlo en cada una de las clases, a que corresponda: así vemos que el mencionado delito es instantáneo, de acción pública, doloso, material, de daño, individual, principal, etc.

* Nicéforo, Bernaldo de Quirós, etc.

Powered by CamScanner

Hay que decir, además, que debe tenerse en cuenta que los delitos no podrán en manera alguna -si están encuadrados en una misma clasificación o son analizados a la luz de ésta- ser de todos los tipos mencionados en dicha clasificación. Si hay una de ella que comprende los delitos individuales y los colectivos, y se quiere analizar o encuadrar en la misma por ejemplo, el delito de hurto, no podrá decirse que este delito es individual y es colectivo, porque no pueden estar enmarcados dentro de los dos casos. Por consiguiente, o el delito que se analiza es individual o es colectivo. En el caso concreto del hurto, se trata de un delito individual, porque puede ser perpetrado por una sola persona, aunque con relativa frecuencia es cometido por dos o más.

En segundo lugar: respecto a la materia de la clasificación de los delitos, hay diferencias terminológicas entre los tratadistas; y así, algunos llaman a los delitos de sujetos activos indeterminados, delitos comunes, etc.; pero esto no tiene mayor importancia, porque son desacuerdos de tipo lexicológicos, si bien es preciso establecer con propiedad esas diferencias, a fin de evitar las confusiones.

Powered by CamScanner

TEMA No. 9

EL PRIMER ELEMENTO DEL DELITO: LA ACCION. TERMINOLOGIA. CONCEPTO DEL ACTO. ANALISIS TECNICO-JURIDICO DE ESTE CONCEPTO. EL RESULTADO. RELACION DE CAUSALIDAD. PRINCIPALES TEORIAS.

CONCEPTO Y TERMINOLOGIA.

El acto, en sentido penal, es una conducta exterior (*). Las intenciones o deseos criminales, por intensos que sean, no constituyen delitos, mientras permanezcan en el fuero interno. Nadie puede ser castigado por sus pensamientos. Esa conducta exterior puede asumir una forma positiva: hacer algo que la ley prohibe, que es la "acción" propiamente dicha; o una forma negativa: dejar de hacer lo que la ley ordena, que es la omisión. Una y otra son igualmente punibles. Tanto aquélla como ésta ha de ser una conducta exterior, porque los pensamientos no son punibles, no engendran responsabilidad penal, mientras no se exterioricen. Esa conducta externa, si se manifiesta en forma positiva, si se trata de un hacer, constituye la acción, en sentido estricto, si se manifiesta en forma negativa, constituye la omisión.

Es humana, porque proviene del hombre, que es el único sujeto activo del delito. Es voluntaria, (**) porque es realizada libremente, porque el sujeto ha tenido la posibilidad de optar por realizar un acto determinado. Esa conducta exterior, positiva o negativa, humana y voluntaria, debe ocasionar un cambio, una modificación en el mundo exterior, que es lo que se llama resultado, evento o efecto; y, por tanto, debe existir una relación de causalidad entre aquella conducta exterior, positiva o negativa, humana y voluntaria y el cambio en el mundo exterior considerado como efecto.

El resultado es, pues, el cambio en el mundo exterior, la modificación producida por la conducta exteriorizada. Hay autores que sostienen que hay delitos que no producen resultado alguno. Ello es, desde luego, absurdo, pues todo delito produce un cambio en el mundo exterior, un resultado, evento o efecto. Claro está que, en algunos casos puede faltar, como en los delitos de

* Es una conducta externa, positiva o negativa, humana y voluntaria que causa un resultado.

** Dejamos de lado, por ahora, lo atinente a la *enajenación volitiva*, (ver *infra*, tema 17).

Powered by CamScanner

peligro, un resultado material o físico, que se da solamente en los delitos de daño o lesión; no obstante, también en los delitos de peligro hay una modificación en el mundo exterior, hay algo nuevo que no existía antes, que es la situación de peligro, o sea la probabilidad de que se actualice un resultado dañoso. De manera que en todos los delitos existe un resultado, aun cuando en ciertos delitos puede faltar un resultado material, físico (en los delitos de peligro no hay muerte o destrucción), siempre la realización de estos delitos crea algo nuevo.

RELACION DE CAUSALIDAD. PRINCIPALES TEORIAS.

La conducta exterior, positiva o negativa, humana y voluntaria, debe estar vinculada causalmente al cambio en el mundo exterior, al resultado, evento o efecto; es decir, el cambio externo debe ser causado por la conducta exterior. La relación de causalidad es el nexo o vínculo que existe entre la conducta exterior, positiva o negativa, humana y voluntaria y el cambio en el mundo exterior que se llama resultado. Se han propuesto muchísimas teorías para tratar de resolver los problemas y las cuestiones que plantea la relación de causalidad.

Hemos de partir de esta consideración: "la relación de causalidad es una condición necesaria, pero no suficiente, de la responsabilidad penal". En otros términos: para que haya responsabilidad penal es menester que exista relación de causalidad entre una conducta y un resultado antijurídico, condición necesaria de la responsabilidad penal; pero, en cambio, la relación de causalidad no es condición suficiente de la responsabilidad penal. En otros términos más sencillos: no basta establecer la relación de causalidad entre una conducta determinada y un resultado, para afirmar sin más, la responsabilidad penal del autor de esa conducta, o también: no puede existir responsabilidad penal sin que exista relación de causalidad. LA RELACION DE CAUSALIDAD ES CONDICION NECESARIA PERO NO SUFICIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Teoría de la Ultima Condición.- Se formula así: "La causa, jurídicamente hablando, de un resultado antijurídico, es la última condición en el tiempo de ese resultado antijurídico". En otras palabras: "Se debe estimar como causa de un determinado resultado antijurídico, la condición inmediatamente anterior en el tiempo a la producción de un resultado antijurídico; y, por lo tanto, la persona que haya realizado esa última condición en el tiempo del resultado antijurídico debe ser penalmente responsabilizada, en orden a tal resultado antijurídico".

A esta teoría se le objeta que, en muchos casos, resulta difícil, cuando no imposible, determinar cuál es la última condición en el tiempo de un resultado determinado. Esto impide, desde luego, la aplicación práctica de la teoría de la última condición. Pero, sobre todo, se le objeta a esta teoría que no siempre es penalmente responsabilizada, en orden a un resultado antijurí-

Powered by CamScanner

dico determinado, la persona que ha puesto la última condición en el tiempo, sino, a veces, la que ha puesto una condición mediata, anterior a la última. Por ejemplo: A desea matar a C y convence a B, que es deficiente mental, para que lo haga y B mata en efecto a C. Ahora bien, en este caso, la última condición del resultado antijurídico -que es la muerte de C- la ha puesto B, que es el enfermo mental que ha ocasionado la muerte de C; y, por lo tanto de acuerdo a la teoría que estudiamos, B debería ser responsable penalmente; pero B es loco, y por ende inimputable; quien debe responder por esa muerte es A, que puso la condición mediata anterior a la última. Esto demuestra que no es cierto que la persona que ha puesto la última condición será siempre responsable del resultado antijurídico.

Teoría de la Condición más Eficaz o de la Causa Eficaz.- Todas las condiciones de un resultado antijurídico determinado son indispensables para que ese resultado se produzca; sin embargo, entre estas condiciones, hay una que coadyuva, que coopera más eficazmente que las otras, a la producción de tal resultado antijurídico.

Según esta teoría, esa condición más eficaz, más activa, que más ha ayudado a la producción del resultado antijurídico, debe ser considerada, a los efectos penales, como la causa de ese resultado antijurídico; y, en consecuencia, la persona que ha realizado esa condición más eficaz, más activa, debe ser penalmente responsabilizada en orden a ese resultado antijurídico.

A esta teoría se le objeta que es difícil, en muchos casos, determinar cuál es la condición más eficaz; pero fundamentalmente se le objeta, además, que ella no sirve para resolver el problema que presenta el concurso de delincuentes, es decir, la participación de varias personas en la perpetración del mismo delito. Ejemplo: A, B y C se proponen matar a D y resuelven darle a tomar una dosis de veneno: A le da siete, B dos y C tres. En total, la dosis mortal sería doce. Según esa teoría, sólo A sería plenamente responsable, porque fue él quien dió la dosis de mayor eficacia; pero esto sería absurdo, porque B y C son, sin duda, en el caso contemplado, tan responsables como A.

Teoría de la Equivalencia de Condiciones.- Todas las condiciones de un resultado antijurídico son equivalentes, tienen el mismo valor en lo que respecta al aspecto causal, porque todas son indispensables para la producción de ese resultado antijurídico. Toda persona que haya puesto alguna de estas condiciones, debe ser penalmente responsabilizada en orden a dicho resultado antijurídico (Von Buri).

Otro autor (*) ideo una fórmula práctica para determinar si existe o no relación de causalidad entre una conducta determinada y un resultado antijurídico. Esa fórmula práctica es la de la supresión mental de la condición o de la conducta considerada. Si queremos saber si existe relación de causalidad entre una conducta y un resultado antijurídico, hemos de suprimir mental-

* Thyren (sueco)

Powered by CamScanner

mente esa conducta. Si al suprimir mentalmente esa condición, esa conducta, el resultado no se habría producido, es porque existe relación de causalidad entre la conducta considerada y el resultado antijurídico: al desaparecer el uno, desaparece la otra, es decir, si desaparece la conducta que se considera, ocurre lo mismo con el resultado antijurídico. En cambio, si suprimimos mentalmente una condición determinada y, a pesar de ello, se produce el resultado antijurídico, es porque no existe relación de causalidad entre la conducta y el resultado. Esta es la llamada Fórmula de Thyren.

En el plano puramente causal, es la única teoría correcta, acertada. Cuando se trata de establecer esa relación de causalidad, es la única admisible. Pero, desafortunadamente, los autores que la defienden han confundido dos cuestiones diferentes: la relación de causalidad y la responsabilidad penal. Por esta circunstancia, los expresados autores, a causa de la confusión en que lamentablemente incurren, concluyen dando una excesiva -y desde luego, indebida- extensión al campo de la responsabilidad penal, al extremo de que hacen entrar en aquél los antecedentes más remotos. Por eso ha dicho Binding que "de acuerdo con esta teoría, todos somos culpables de todo". Si aplicamos esta teoría -agrega dicho autor- serían, por ejemplo, penalmente responsable del adulterio, no sólo la mujer casada que tiene relaciones sexuales con un hombre distinto de su esposo, y el hombre que tiene relaciones sexuales con ella, a sabiendas de que es casada, sino también el carpintero que ha fabricado la cama donde tuvo lugar el acto sexual, porque también éste puso una condición de ese resultado antijurídico. Supongamos, por ejemplo, que una persona determinada "A", debe tomar un avión, en un día prefijado para dirigirse a Buenos Aires; y, cuando se dirige al aeropuerto, es arrollada por un automóvil, conducido por "B", circunstancia que le impide viajar ese día. Toma otra nave aérea cuatro días más tarde, la cual cae a tierra a causa de un evento inesperado, y perecen todos los pasajeros, en tanto que la que debía haber tomado, si no hubiera sido víctima del arrollamiento, llegó felizmente a la capital argentina. Según la teoría que se examina, existe relación de causalidad entre el atropello de "A" y su muerte; pero, además de esa relación de causalidad, la expresada teoría pretende que esa otra persona, "B", sería penalmente responsable de la muerte de "A", lo que es absurdo, sin duda, porque esa muerte ha obedecido, desde el punto de vista penal, a otras circunstancias. En efecto: si el avión ha sido derribado por un rayo, es obvio que nadie ha de responder penalmente; pero, si las causas de la tragedia han sido otras, responderá el piloto o cualquier otra persona que haya dado lugar a la caída de la aeronave, mas, en ningún caso la que arrollara a "A" el día que se dirigía al aeropuerto a tomar el avión que debía llevarlo a Buenos Aires. Existe, ciertamente, la relación de causalidad entre el arrollamiento y la muerte de "A", pero en modo alguno puede existir responsabilidad penal de "B", en cuanto a la muerte de "A".

Powered by CamScanner

Teoría de la Causalidad Adecuada.- La causa de un resultado antijurídico es solamente la condición adecuada. Se entiende que la condición adecuada a ese resultado antijurídico es solamente aquella condición que *normalmente* produce ese resultado antijurídico. (Von Bar.)

Se le objeta a esta teoría que, en ciertos casos, una conducta que normalmente no es adecuada para producir un determinado resultado antijurídico, excepcionalmente puede ocasionarlo; y de acuerdo a esta teoría, la persona que excepcionalmente produce ese resultado antijurídico, con una conducta que normalmente no es idónea para ocasionarlo, no podría ser penalmente responsabilizada en orden a ese resultado antijurídico, porque según la teoría de la causa adecuada, la causa de ese resultado antijurídico es únicamente la condición adecuada a ese resultado predicho; y la persona penalmente responsable es la que ha puesto la condición adecuada a ese resultado, es decir, aquella que regularmente produce ese resultado antijurídico. Por ejemplo, una persona que dispare un revólver con los ojos vendados y mate a otra persona, no sería penalmente responsable, ya que, como eso de dar en el blanco con los ojos vendados no ocurre todos los días, según esta teoría, no podría responsabilizarse penalmente a la persona autora del disparo y de la muerte.

Examinadas estas teorías sin haber dilucidado el problema, juzgamos procedente formular algunas consideraciones: Creemos que debemos partir de esta premisa: como se ha dicho anteriormente, la relación de causalidad es condición necesaria, pero no suficiente, de la responsabilidad penal: son dos cuestiones diferentes. Para que haya responsabilidad penal, es menester que exista relación de causalidad; pero no basta con establecer esa relación entre una conducta y un resultado antijurídico, para afirmar, sin más, la responsabilidad penal del autor de esa conducta. Si no podemos comprobar la relación de causalidad entre la conducta considerada y un resultado antijurídico determinado, no hay acto en sentido penal. Por lo tanto, no hay delito; y, en consecuencia, no existe responsabilidad penal. Por ejemplo, si A quiere matar a B y para realizar su propósito se vale de brujerías o de acciones hechicerescas, como la de colocar invertido el retrato de su presunta víctima, hechos estos que -desde luego- no conllevan ninguna posibilidad de ocasionar daño a B, pero, no obstante, este muere, a causa de una cardiopatía, entonces, entre la conducta de A (de realizar todas las brujerías que se le hayan antojado) y la muerte de B, no hay ninguna relación de causalidad, puesto que aquel resultado se ha producido, no por las brujerías de A, sino por la cardiopatía que sufrió B, lo que quiere decir que aquél no es culpable, no hay responsabilidad penal, no hay delito y tampoco hay pena. Ahora bien, si logramos establecer, con la ayuda de la teoría de la equivalencia de condiciones, la existencia de una relación de causalidad, hemos dado sólo un paso en orden a establecer la responsabilidad penal; pero aún no hemos establecido la responsabilidad penal del autor de esa conducta, únicamente hemos esta-

Powered by CamScanner

blecido que existe relación de causalidad entre una conducta y un resultado, que existe un acto en sentido penal, que existe un solo elemento del delito; por eso hemos dado sólo un paso. Tras haber establecido, con la ayuda de la teoría ya citada, la existencia de la relación de causalidad entre una conducta y un resultado antijurídico, hemos de analizar, entonces, ese hecho a la luz de los restantes elementos del delito: la tipicidad, la culpabilidad, etc. Si concurren todos los elementos del delito, podremos afirmar que, además de la causalidad, existe la responsabilidad penal. Pero, si falta alguno de los restantes elementos del delito: la tipicidad, la antijuricidad, etc., tendremos que admitir que, aunque existe la relación de causalidad, no existe responsabilidad penal; pues, al faltar uno solo de los elementos del delito, no existe delito; y, por consiguiente, no existe responsabilidad penal.

Por ejemplo: si A mata a B en legítima defensa, existe la relación de causalidad: B murió porque A disparó un arma de fuego contra él. Pero no existe responsabilidad penal, pues falta uno de los elementos del delito, cual es la antijuricidad. A mató en legítima defensa; y, por lo tanto, A no es penalmente responsable, pues no hay delito. Supongamos otro caso: A –que es loco– mata a B; hay relación de causalidad, pero no existe responsabilidad penal, pues falta uno de los elementos del delito: la imputabilidad. (A es un enfermo mental.)

Powered by CamScanner

APENDICE AL TEMA 9

CAUSALIDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL

1.- INTRODUCCION

El primer elemento del delito es el acto, en sentido penal.

Se entiende por acto, en sentido penal, la manifestación de voluntad que, mediante acción u omisión, determina un cambio en el mundo exterior. En otros términos, el acto, en sentido penal, es una conducta exterior, positiva o negativa, humana y voluntaria que produce una mutación en el mundo exterior.

Si analizamos el anterior concepto, encontramos:

a) Una conducta exterior. Los pensamientos, las intenciones y los deseos criminales, por intensos que sean, mientras permanezcan en el fuero interno del hombre, no acarrean sanción penal *("Cogitationis poenam nemo patitur")*. (*)

b) Tal conducta puede asumir una forma positiva (acción) o negativa (omisión).

c) Una conducta humana, entendiendo al hombre como persona física o natural.

d) Una conducta voluntaria, lo que supone en el agente la capacidad de dirigir libremente la propia conducta y la posibilidad de optar entre hacer y no hacer.

e) La conducta debe provocar un cambio en el mundo externo; esta mutación se denomina resultado, evento o efecto.

f) Entre la conducta y el resultado debe existir un nexo causal.

Por lo tanto, la relación de causalidad es el vínculo que enlaza la conducta y el cambio en el mundo exterior (resultado).

Antiguamente, los penalistas no se ocupaban, de modo especial, del vínculo de causalidad, aunque se referían a la *imputatio facti* (causalidad) y a la *imputatio iuris* (culpabilidad y responsabilidad).

* Ulpiano, Digesto, 48, 19, 16.

Powered by CamScanner

Después, y hasta hace ciento diez años, aproximadamente, la relación de causalidad se estudiaba, solamente, a propósito de ciertos delitos en especie (homicidio y lesiones). Algunos autores, como Mayer, sostuvieron que la relación de causalidad pertenece a la teoría general de los delitos contra la vida y la integridad corporal.

Luego, se magnificó la importancia del problema, lo que permitió hablar del "dogma causal"; se elaboraron incontables monografías y artículos sobre la relación de causalidad, pero esta intensa faena especulativa produjo escasos resultados prácticos.

En la actualidad, se tiende a restar trascendencia general al tema del nexo causal, e incluso, ha habido autores que, con notable exageración, han llegado a negar la existencia del problema.

Entre las principales teorías propuestas para tratar de resolver los problemas que plantea la relación de causalidad citaremos las siguientes:

a.- Teoría de la última condición.
b.- Teoría de la condición más eficaz.
c.- Teoría de la causalidad adecuada.
d.- Teoría de la equivalencia de condiciones o de la *conditio sine qua non.*

No examinaremos, ahora, cada una de estas teorías. El propósito de este ensayo es ayudar a destruir la perniciosa confusión, en que lamentablemente incurren muchos penalistas, entre relación de causalidad y responsabilidad criminal.

Digamos, para terminar esta introducción, que en la mayoría de los delitos (hurto, violación, falsedad, etc. . . .) el nexo de causalidad se presenta con tal evidencia que su determinación no plantea problemas especiales. Sólo en contados delitos (homicidio concausal, ponemos por caso) la verificación del vínculo de causalidad presenta dificultades importantes.

2.- CAUSALIDAD Y RESPONSABILIDAD

En el plano estrictamente lógico y causal, la única teoría correcta, la única admisible, es la doctrina de la equivalencia de condiciones o de la de *conditio sine qua non.* Si suprimimos mentalmente la conducta considerada y comprobamos que, con tal supresión, el resultado queda también eliminado, habremos acreditado la existencia del vínculo causal entre la conducta y el resultado.

Infortunadamente, la teoría de la equivalencia de condiciones, tal como es usualmente formulada, al confundir y equiparar la relación de causalidad con la responsabilidad penal, conduce a una desmedida e inaceptable extensión del campo de la responsabilidad penal. Es un grave error pensar que la relación de causalidad da, sin más, la medida de la responsabilidad penal. No

Powered by CamScanner

Habeby Dávila.

basta con probar la existencia del nexo causal para proclamar la responsabilidad penal del agente. Puede existir relación de causalidad sin que exista responsabilidad penal (así, en el homicidio en legítima defensa).

La confusión entre nexo causal y responsabilidad penal lleva a ciertos autores a negar, erróneamente, la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del agente y la muerte de otra persona, en ejemplos como el siguiente: A se propone tomar el avión que sale de Maiquetía, con rumbo a Buenos Aires, el día 7 de mayo. Cuando A se dirige al aeropuerto, es atropellado por B, quien por conducir imprudentemente su automóvil, lesiona al viajero A. Como está herido, A no puede viajar en el avión que sale el día 7, el cual llega sin novedad a su destino; posteriormente el día 15 de mayo, parte por vía aérea hacia Buenos Aires, pero el avión se siniestra y A perece en la catástrofe. En este caso, existe relación de causalidad entre la conducta de B y la muerte de A; en efecto, si B no hubiese atropellado al viajero A, éste habría tomado el avión que partió el día 7 y no habría muerto en el siniestro del día 15. Si suprimimos mentalmente la lesión culposa que B ocasionó al viajero A, el resultado (muerte de A) no se habría producido. Existe, pues, relación de causalidad. Claro está que B sólo será penalmente responsabilizado como autor de unas lesiones culposas, y no como autor de un homicidio.

La relación de causalidad es una condición necesaria, pero no suficiente, de la responsabilidad penal.

Decimos que la relación de causalidad es una condición necesaria de la responsabilidad penal porque, si no existe nexo causal entre una conducta y un resultado, no hay acto en sentido penal; si no hay acto, no hay delito y si no existe delito no puede hablarse de responsabilidad criminal.

Sin embargo, la relación de causalidad no es condición suficiente de la responsabilidad penal porque, como arriba hemos indicado, no basta establecer el vínculo de causalidad para afirmar, sin más, la existencia de la responsabilidad penal.

Si logramos acreditar, con ayuda de la teoría de la *conditio*, la única admisible en el ámbito causal, la existencia del nexo de causalidad, habremos dado sólo un paso en el camino de establecer la responsabilidad penal del autor de la conducta. Hasta aquí, solamente habremos comprobado que existe un acto, en sentido penal; no ha llegado aún el momento de insertar en el acto las valoraciones objetivas (antijuricidad) y subjetiva (culpabilidad).

La responsabilidad penal, en cambio, es la consecuencia del concurso de todos los elementos del delito (acto, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad...).

3.- CONCLUSIONES.

a.- No se debe confundir la relación de causalidad con la responsabilidad penal.

Powered by CamScanner

b.- La relación causal es condición necesaria, mas no suficiente, de la responsabilidad penal.

c.- En el plano causal, la única tesis correcta es la de la equivalencia de condiciones.

d.- La responsabilidad penal supone el concurso de todos los elementos del delito.

Nota: Publicado en el número 5 de "Relación Criminológica".

Powered by CamScanner

TEMA No. 10

AUSENCIA DE ACCION. GENERALIDADES. EL ESTADO DE SUEÑO NATURAL. EL SONAMBULISMO. ENSUEÑOS Y EBRIEDAD DEL SUEÑO. SUEÑO ARTIFICIAL O HIPNOSIS. EL ACTO VIOLENTADO. LOS ACTOS REFLEJOS, AUTOMATICOS O INCONSCIENTES.

ASPECTO NEGATIVO DEL PRIMER ELEMENTO DEL DELITO. GENERALIDADES. EL ESTADO DE SUEÑO NATURAL.

Hemos dicho que el primer elemento del delito es el acto, en sentido penal, la acción en sentido amplio, que comprende la acción en sentido estricto: conducta positiva, y omisión o abstención: conducta negativa.

En este tema vamos a estudiar el aspecto negativo de ese primer elemento del delito: causas de ausencia de acto. Si existe una causa de ausencia de acto, no existe delito, porque falta el primer elemento de éste; y si no hay delito, no hay responsabilidad penal. Parece inverosímil que una persona dormida, en estado de sueño natural, pueda causar o realizar algún acto objetivamente adecuado a un tipo legal o penal. Hay que advertir que el quedarse dormido en ciertas circunstancias constituye un delito previsto en el artículo 542 del Código de Justicia Militar, aunque de ese sueño no se derive una consecuencia ulterior. Establece el precepto citado que los oficiales que se duermen estando de guardia o de avanzada, serán castigados con pena de uno a cuatro años de prisión, si la infracción sucede frente al enemigo, o sea estando en tiempo de guerra; y con arresto de tres a seis meses, si la infracción ocurre en tiempo de paz.

Existen otras personas que tienen la obligación de permanecer despiertas, las cuales, si se quedan dormidas, pueden ocasionar un resultado dañoso, que acarreará para las mismas responsabilidad penal a título de culpa, por lo que han dejado de hacer cuando estaban despiertas. Por ejemplo: el caso de quien maneja un tren, si se siente dominado por el sueño y no detiene aquél o encarga su conducción a otra persona para descansar durante el tiempo necesario, sino que continúa manejándolo; y, por quedarse dormido, causa un accidente que acarrea la muerte de algunos pasajeros y lesiones gravísimas a otros. El mencionado conductor será penalmente responsable de los daños que ocasione el accidente, porque, cuando estaba despierto, no tomó ninguna precaución para evitarlo.

Powered by CamScanner

Aquí en Valencia, hace algunos años, un vigilante del Hospital Psiquiátrico de Bárbula, que salió de paseo con un grupo de pacientes por las inmediaciones de dicho instituto, se quedó dormido debajo de un árbol, y varios de aquéllos se metieron al río cercano para bañarse, baño que resultó fatal para dos de ellos que se ahogaron. Uno de los jueces que conoció el caso absolvió al procesado porque lo consideró exento de responsabilidad penal, como que "según el artículo 62 del Código Penal, no es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido". La sentencia en cuestión no pudo ser más disparatada, porque el guardián de los enfermos no ejecutó acción alguna, si bien con su negligencia -que era imprudencia al mismo tiempo- dió lugar a que los propios enfermos que se ahogaron se lanzaran al río en el que encontraron la muerte. Es incuestionable la responsabilidad penal del vigilante, aunque a título de culpa tan sólo. (*) De acuerdo con la doctrina que informó aquel fallo, si una persona que conduce un vehículo de motor se queda dormida y, por esa circunstancia, arrolla a un peatón, no sería culpable por encontrarse dormida cuando ocurrió el arrollamiento; pero este criterio es manifiestamente errado, porque también en este caso hay responsabilidad penal culposa.

Existen también personas que tienen un sueño por demás agitado, y lo saben. Tales personas deben tomar medidas para evitar que la expresada circunstancia les acarree consecuencias desagradables. Si no las toman y causan daño a otra persona, serán penalmente responsables. Así, si una de dichas personas, que está en cuenta de su agitación durante el sueño, deja una vela encendida cerca de su cama y durante su sueño agitado la tumba y causa un incendio que ocasiona daño a otro, será también penalmente responsable.

En la antigüedad se consideraba que, si una madre se quedaba dormida y, por su sueño agitado, le causaba la muerte por asfixia a su hijo, era inocente, pues se apreciaba el dolor como castigo. En cambio, si quien ocasionaba la muerte del niño era la criada, ésta sí era culpable y por ello se le imponía la sanción penal preestablecida. Carrara expuso a este respecto, que debía ser al revés, pues el amor maternal imponía una mayor capacidad de cuidado y de responsabilidad hacia el ser querido.

Hay además, personas afectadas por el sonambulismo (de *somnus ambulare*, caminar dormido) y pasan del sueño fisiológico al sonambulismo y caminan y ejecutan otras acciones mientras están dormidas, las cuales no recuerdan después que despiertan. Estos sonámbulos pueden ocasionar daños a personas o cosas; y, por lo tanto, si el sonámbulo conoce su condición de tal y, a pesar de ello, no se cuida de tomar las precauciones conducentes a evitar causar daños a otros, y los causa en ese estado, responde a título de culpa por esos daños. Los actos ejecutados durante el sueño son actos maquinales, no voluntarios: no son actos en sentido penal, no son delitos; y, por consiguiente, no engendran responsabilidad penal. La responsabilidad penal se establece,

* Ver la primera edición de estas *Lecciones* (1976), pág. 125. La Omisión es acción en sentido amplio.

Powered by CamScanner

no por haber ejecutado el acto dormido, sino por lo que se dejó de hacer estando despierto, para evitar causar daño.

Definición de sueño natural. El sueño natural es la suspensión de la vida de relación, para permitir que la persona descanse de las angustias, de las zozobras y que, ya descansada pueda recomenzar sus labores. Si una persona no duerme, indefectiblemente terminará sufriendo una grave perturbación de la mente. Entonces tenemos que los actos realizados por una persona dormida, no son actos en sentido penal, no son delitos; y, por lo tanto, no engendran responsabilidad penal. Hemos visto que el sueño puede ser delito, como en el caso de los militares y en otros casos, se responsabiliza penalmente al agente, no por lo que hizo cuando estaba dormido, sino por lo que dejó de hacer cuando estaba despierto.

EL SONAMBULISMO

El profesor Nerio Rojas lo define como "un estado espontáneo de inconciencia con actividad motriz, continuación del sueño fisiológico". "Estado espontáneo de inconciencia", para distinguir el sonambulismo del hipnotismo, que es un estado de sueño provocado.

Con actividad motriz, porque el sonámbulo deambula, camina y realiza los mismos actos que puede realizar cuando está despierto. Cuando despierta, nada recuerda de los actos que ha ejecutado.

La persona que padece de sonambulismo se queda dormida y pasa luego del sueño natural o fisiológico al estado sonámbulo, y entonces camina y puede realizar ciertos actos objetivamente adecuados a algunos de los tipificados como delitos. La mayoría de los psiquiatras estiman que el sonambulismo es la consecuencia de un trastorno nervioso, síntoma de enfermedad mental (histeria, epilepsia) y que no se presenta en personas de perfecta salud mental.

Por lo que toca a la responsabilidad penal del sonámbulo, precisa observar que, si la persona afectada por el sonambulismo no lo sabe y ocasiona a otras personas daños en ese estado, no es penalmente responsable; por el contrario, si está en cuenta de que padece esa dolencia, y no toma las precauciones necesarias para evitar resultados dañosos, esa persona sí será penalmente responsable, no por lo que hizo en estado sonámbulo, sino por lo que dejó de hacer para evitar posibles daños a otras personas. Si la persona afectada por el sonambulismo está en cuenta de esa circunstancia, y por ello toma las precauciones que la prudencia aconseja para evitar resultados dañosos y, sin embargo, causa daños que trató de evitar, esa persona es penalmente irresponsable.

Casuística del estado sonambúlico. **En Italia ocurrió un caso en el que fue protagonista un aprendiz de zapatero que no sabía que era sonámbulo, el cual entró en ese estado a la casa de su amante y le infirió diez puñaladas, causándole la muerte. El aprendiz de zapatería resultó absuelto, porque no sabía que era sonámbulo y realizó el acto en ese estado.**

Powered by CamScanner

Sucedió otro caso que nada tuvo de tipo penal, pero lo citamos porque, sin duda, fue bastante pintoresco: se trataba de un vendedor de pescado que diariamente observaba como mermaba la existencia de su negocio. Creyendo que ello obedecía a las artes de un ladrón, preparó una trampa para que aquél cayera en ella y poder atraparlo; y resultó que el que cayó en la trampa fue el mismo dueño del expendio, el cual, en estado sonámbulo, "hurtaba" sus propios pescados. Obviamente en este caso no puede hablarse de responsabilidad, porque no existe en absoluto, desde luego que para que haya hurto se requiere que el agente "se apodere de un objeto mueble perteneciente a otro".

EL SUEÑO O PESADILLA

La escuela psico-analítica del gran maestro Freud que, en nuestra opinión, es la más brillante manifestación hasta ahora alcanzada en el campo de la psiquiatría, ha expuesto, para explicar la existencia de las pesadillas, que en la vida de toda persona existen inhibiciones, frustraciones y otros fenómenos semejantes relativos a las manifestaciones de la voluntad; y que las cosas que inhibimos cuando estamos despiertos salen a flotar durante el sueño, ya que no pueden ser reprimidas. En esos sueños se manifiestan nuestros complejos, nuestros pensamientos, nuestros deseos, incluso los que no conocemos.

Las pesadillas son sueños angustiosos, desagradables, violentos, etc. Las personas en esos estados pueden realizar un acto objetivamente adecuado a algún tipo penal; pero estarán exentas de toda responsabilidad penal, pues ese acto no ha sido voluntario, sino maquinal. Parece mentira, pero han sucedido casos en la vida real, en los cuales una persona que ha estado sufriendo pesadillas, incurre en delitos, si bien éstos son involuntarios y no acarrean responsabilidad penal.

Casuística del estado de ensueño o pesadilla. En Escocia fue juzgado un individuo que sufría de pesadillas, por haber dado muerte a uno de sus hijos que dormía a su lado. El soñaba que era perseguido por una fiera salvaje y que tomaba un palo para defenderse. En realidad, no tomó ningún palo, sino al hijo que dormía a su lado, por las piernas, y al lanzar los presuntos garrotazos, estrellaba la cabeza de su hijito contra la pared del cuarto donde ambos dormían, y en esa forma le produjo la muerte. Ulteriormente se logró demostrar que aquel individuo actuó en un estado de ensueño o pesadilla; y, por esta circunstancia, resultó absuelto.

En Alemania se dió el caso de un sujeto que, en estado de ensueño o pesadilla, asesinó a su esposa. El mencionado sujeto sospechaba que su cónyuge le era infiel y esa sospecha lo atormentaba. Por ese motivo, una noche, cuando dormían juntos, el individuo soñó que su esposa dormía con otro; y, como era muy celoso, agarró un puñal que guardaba en la mesa de noche y la mató a puñaladas. Posteriormente se logró establecer que el sujeto en referen-

Powered by CamScanner

cia obró cuando sufría de una pesadilla y que había realizado el acto de manera involuntaria, por lo que también resultó absuelto.

EBRIEDAD ONIRICA O EBRIEDAD DEL SUEÑO.

Es la persistencia de la actividad del sueño al despertar, que dura algún tiempo y que depende de ciertos factores; la persona no está totalmente despierta ni totalmente dormida: es una especie de duermevela (entre dormido y despierto). Los juristas norteamericanos dicen que una persona es imputable después de haberse lavado los dientes y la cara. Este dicho expresa gráficamente la idea de duermevela. En este cortísimo período la persona puede ejecutar actos adecuados a un tipo penal, los cuales no serán actos en sentido penal; y, por consiguiente, no serán delitos ni engendrarán responsabilidad penal.

Casuística del estado de ebriedad onírica o ebriedad del sueño. En Alemania sucedió el caso de una madre que fue acusada de haber dado muerte a su hija que dormía en el mismo cuarto. Resultó que la madre despertó por haber oído ruidos de incendio, y tratando de salvar a su hija y creyendo que estaban unos bomberos abajo (vivía en un edificio de apartamentos) esperándola con una lona, la lanzó por una ventana de un cuarto piso, trayendo como consecuencia la muerte de la niña al estrellarse contra el pavimento. Esta mujer fue absuelta después que se comprobó que, al lanzar a la niña por la ventana, se encontraba en estado de duermevela.

En Carabobo ocurrió cierta noche que un hombre oyó ruidos en el tejado de su casa, y en ese brusco despertar agarró una pistola que guardaba y disparó contra una sombra que se movía; como ésta no se movió más, creyó que había sido un gato y se acostó a dormir. A la mañana siguiente, fue encontrado muerto un hombre en el tejado. El individuo que disparó contra la sombra que se movía fue declarado libre de toda culpa, puesto que cuando disparó contra la sombra en referencia se encontraba en estado de torpeza somnolienta; después se supo que el hombre muerto era el amante de una de las sirvientas de la casa.

SUEÑO ARTIFICIAL O HIPNOSIS.

El sueño artificial se define diciendo que es una situación especial del sistema nervioso, determinada por maniobras de carácter artificial. En el sueño artificial, el hipnotizador se propone estancar, fijar la atención de la persona que desea hipnotizar, para permitir de esta manera la inducción del sueño artificial o hipnosis. Para alcanzar este objetivo, emplea ciertos procedimientos, como la presión sobre ciertas partes del cuerpo, fijar la mirada de aquél a quien desea dormir en un objeto brillante, etc.

Al comparar el sonambulismo con el sueño artificial, se advierten las siguientes *semejanzas:*

Powered by CamScanner

1.- En uno y otro caso, la persona ha olvidado lo que ha realizado.
2.- Y en ambos casos la persona ha estado dotada de actividad motriz, ha podido caminar y realizar los movimientos que ejecuta cuando está despierta.

Se observan también las siguientes *diferencias:*

1.- El sonambulismo es un estado espontáneo; la hipnosis es un sueño provocado.
2.- Según los psiquiatras, el sonambulismo tiene base patológica: es sonámbulo sólo quien sufre de una enfermedad mental; la hipnosis, en cambio, no tiene base patológica, el hipnotismo se puede inducir en un enfermo o en una persona sana (en cualquier persona). Hay que advertir que, mientras la persona es más sencilla, está más predispuesta a ser hipnotizada.

Una persona hipnotizada puede ejecutar un delito, un acto adecuado a un tipo penal. Por lo tanto, desde el punto de vista penal, interesa saber hasta qué punto el hipnotizado puede ser responsable penalmente y al respecto existen tres teorías:

1.- *La Escuela de París.* La persona hipnotizada puede abstenerse de cumplir la orden del hipnotizador; si no lo hace, es penalmente responsable de la realización de un acto adecuado a un tipo penal.

2.- Según otros, el hipnotizado no puede abstenerse de cumplir la orden que le da el hipnotizador, y si no tiene esa posibilidad, es penalmente irresponsable si comete un acto adecuado a un tipo penal, el cual no ha tenido más remedio que ejecutar *(Escuela de Nancy).*
3.- *Posición ecléctica.* Surge de la combinación de las dos anteriores. Sostiene esta teoría que hay personas hipnotizadas que pueden eximirse de cumplir la orden que se les da y que, si la cumplen, lo hacen voluntariamente; y, por lo tanto, son penalmente responsables. Y sostiene igualmente que también hay personas hipnotizadas que no pueden abstenerse de cumplir la orden que se les da y la cumplen fatalmente, y por lo tanto son penalmente irresponsables.

Hay que establecer cuándo el hipnotizado es una persona que cumple fatalmente la orden del hipnotizador y cuándo no la cumple, para así saber a quién se le va a atribuir la responsabilidad penal. Si el hipnotizado es una persona que cumple fatalmente la orden del hipnotizador, será responsable penalmente este último. Si el hipnotizado, por el contrario, es una persona que no cumple fatalmente la orden del hipnotizador, sino que más bien puede eximirse, y no se exime, será penalmente responsable el hipnotizado. El hipnotizador será cómplice por excitación. Ambos serán penalmente responsables: uno, por no eximirse de cumplir la orden pudiendo hacerlo; y el otro, por haber dado la orden.

Powered by CamScanner

Investigaciones posteriores han dicho que es difícil, pero no imposible, que una persona hipnotizada realice un acto contrario a sus principios. Y será muy fácil que un ladrón robe estando hipnotizado.

EL ACTO VIOLENTADO.

Es el realizado por una persona bajo el influjo de una fuerza física irresistible. No constituye una conducta voluntaria; y, si no es voluntaria, no será delito y, por consiguiente, no ocasionará responsabilidad penal. Por ejemplo: si A mata a C porque B, que es más fuerte, lo ha obligado, A será inocente, no habrá cometido delito y no será penalmente responsable, pues lo hizo bajo el influjo de una fuerza física irresistible. Hubo un caso en que un borracho iba de acompañante en un carro y se quedó dormido; de repente se despertó y le agarró las manos al conductor, el cual, al no poder controlar la dirección, arrolló a una persona, ocasionándole la muerte. En este caso, el conductor no será penalmente responsable, ya que él actuó bajo el influjo de una fuerza física irresistible, que era la desarrollada por las manos del borracho sobre el volante; y, por lo tanto, el responsable penalmente será el borracho.

ACTOS REFLEJOS, AUTOMATICOS O INCONSCIENTES.

Son actos o movimientos involuntarios que siguen inmediatamente a una excitación periférica externa o interna. Lo que interesa es determinar la diferencia psico-fisiológica que existe entre un acto consciente (que ordena el cerebro) y un acto reflejo (ordenado por la médula espinal). (*) Ejemplo: la mano que se acerca a la llama, retrocede, se aparta, y esto no es un acto mental, sino un acto reflejo ordenado por la médula. Puede esa persona, realizando ese acto involuntario, causar un daño a otra persona, pero no será responsable penalmente, pues el acto no es voluntario; y, por lo tanto, no es un acto en sentido penal. Por ejemplo: una persona que vaya manejando un carro y por esquivar un perro que se le ha atravesado (a nadie le gusta matar un perro) -lo que constituye un acto reflejo, instantáneo- arrolla a una persona de cuya presencia no se había percatado. Aquí vemos como, por un acto reflejo, esa persona esquivó al perro e involuntariamente arrolló a una persona.

* Cfr. Jorge Vidal, *Anatomía, Fisiología e Higiene*, 23a. edición, págs. 51 y 52. Buenos Aires. 1961.

Powered by CamScanner

TEMA No. 11

EL SEGUNDO ELEMENTO DEL DELITO: LA TIPICIDAD. AUSENCIA DE TIPICIDAD. LA TIPICIDAD. CONCEPTO. EVOLUCION DEL CONCEPTO. EL JUEZ INSTRUCTOR Y LA TIPICIDAD. ATIPICIDAD.

LA TIPICIDAD. CONCEPTO.

La tipicidad es un elemento del delito que implica una relación de perfecta adecuación, de total conformidad entre un hecho de la vida real y algún tipo legal o tipo penal.

Se entiende por tipo legal, la descripción de cada uno de los actos (acciones u omisiones) que la ley penal considera delictivos. Por ejemplo: el tipo legal del hurto es el siguiente: "el que se apodere de una cosa mueble ajena, quitándola sin el consentimiento de su dueño del lugar donde se hallaba, para aprovecharse de ella, será castigado", con tal pena; la descripción del hurto, constituye el tipo legal del hurto, y así en general, es tipo legal o tipo penal, cada una de las descripciones de los actos que la ley penal considera delictivos, punibles, y acarrean, por tanto, la aplicación de una sanción de carácter penal.

Nos preguntamos: ¿Cuándo se dice que un acto es típico?: se dice que un acto es típico, cuando se puede encuadrar o encajar perfectamente en cualquier tipo legal o penal, es decir, cuando el acto es idéntico al tipificado como delito en la ley penal, que, en virtud del principio legalista, es la única fuente propia y verdadera de Derecho Penal. Luego, donde rija el principio legalista, la tipicidad es elemento del delito.

Muy gráficamente se ha llamado a la tipicidad "ENCUADRABILIDAD", para poner de manifiesto que un acto es típico, cuando encuadra a la perfección en algún molde delictivo, en alguna figura delictiva, es decir, en algún tipo legal o penal.

Los alemanes han llamado a la tipicidad "ADECUACION A CATALOGO", por los siguientes motivos: se puede comparar la ley penal (no solamente el Código Penal) con un álbum, como un catálogo de figuras delictivas, y un acto será típico, cuando sea plenamente adecuado a alguna de las figuras que están contenidas en ese catálogo, en ese álbum de figuras delictivas, que está constituído por la ley penal.

Powered by CamScanner

EVOLUCION DEL CONCEPTO DE TIPICIDAD.

El concepto de tipicidad, ha atravesado por tres fases fundamentales: la primera fase está representada por Ernesto Beling, un penalista alemán y es la fase de la independencia. Según Beling, existe absoluta independencia entre la tipicidad y los demás elementos del delito.

Esta postura debe rechazarse porque, al contrario, existen muy íntimas relaciones entre los distintos elementos o caracteres del delito. La descomposición del delito en sus elementos, en sus caracteres, en el aspecto positivo y negativo de cada uno de esos elementos, es simplemente un procedimiento para estudiar mejor el delito, sin negar por ello, al contrario, afirmando, la unidad del delito, y por ello es obvio que tienen que existir y existen vinculaciones muy estrechas entre los distintos elementos del delito que son distintas partes de un todo: el fenómeno delictivo.

La segunda fase está representada por un penalista también alemán, llamado Max Ernesto Mayer, y es la fase indiciaria. Mayer afirma que la tipicidad cumple una función indiciaria con relación a la antijuricidad de una conducta, en el sentido de que, si un acto es típico, es decir, si es perfectamente adecuado a algún tipo legal, a algún tipo penal, es posible que ese acto, además de típico, sea antijurídico, sea típicamente antijurídico; posible, pero no seguro, porque en el caso concreto puede concurrir una causa de justificación en la realización de ese acto típico, que, al excluir la antijuricidad, excluye también, la existencia del delito y, con ella, la existencia de la responsabilidad penal. Esa causa de justificación podría ser, la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho, etc., y estos casos, aun cuando excluyen la antijuricidad del acto típico, no quiere decir que dejen de ser típicos, sino que lo único que dejan de ser es antijurídicos, por ser actos justificados. Pero, con todo esto, ya la circunstancia de que el acto se pueda encuadrar a la perfección en alguna figura delictiva, nos pone en guardia, nos pone sobreaviso, en lo que atañe a la antijuricidad de ese acto. La tipicidad es así, un indicio de la antijuricidad, en el sentido de que la tipicidad de una conducta crea una presunción de antijuricidad, una presunción que es meramente *juris tantum*, es decir, que admite la prueba en contrario, representada por la existencia, en el caso concreto, de una causa de justificación que excluya la antijuricidad del acto típico.

Por lo tanto, puede haber un acto típico que no sea antijurídico; por ejemplo, el homicidio perpetrado en legítima defensa es un acto típico, porque encuadra en el tipo legal del homicidio,. pero no es un acto antijurídico porque ha sido cometido en legítima defensa, y esta causa de justificación exime de responsabilidad penal, al excluir la antijuricidad, excluye también la existencia del delito y por ende de la responsabilidad penal.

Powered by CamScanner

Finalmente, en lo que respecta a las tres fases fundamentales de la evolución del concepto de tipicidad, nos tenemos que referir a la posición de Edmundo Mezger, el cual sostiene que la tipicidad no es meramente un indicio de la antijuricidad, sino que es algo mucho más importante, y estima que la tipicidad es la *"RATIO ESSENDI"*, es decir, la razón de ser de la antijuricidad, y afirma Mezger, que para que un acto sea antijurídico es menester que sea típico. Mezger admite que puede existir la tipicidad sin la antijuricidad, como se ha expuesto anteriormente, por ejemplo, el homicidio cometido en legítima defensa; pero en cambio, sostiene erróneamente, que la antijuricidad no puede existir sin la tipicidad. En realidad la tipicidad puede existir sin la antijuricidad y la antijuricidad puede existir sin la tipicidad, por ejemplo: tipicidad sin antijuricidad: homicidio en legítima defensa, y antijuricidad sin tipicidad: la omisión de pagar una deuda. La omisión de pagar una deuda es un acto antijurídico porque ha contradicho la norma consagrada en el Código Civil, según la cual toda persona tiene la obligación de cumplir su deber de pagar la deuda que contrajo con su acreedor; pero, a pesar de que ese acto es antijurídico, no es típico, porque no está previsto en la ley penal como delictivo, y aún más, la Constitución Nacional garantiza a todos los habitantes de la Nación, no ser juzgados, no ser castigados, por el incumplimiento de una obligación civil cuando tal incumplimiento no haya sido definido expresamente en la ley penal como delictivo, como punible, y la omisión de pagar una deuda no está descrita en la ley penal como delictiva.

Lo que ocurre es que, para que un acto tenga trascendencia o relevancia para el Derecho Penal, es indispensable que el acto sea típicamente antijurídico, porque la antijuricidad que tiene trascendencia o relevancia para el Derecho Penal, es la antijuricidad tipificada, o sea la antijuricidad que ha sido captada por las redes de un tipo legal o penal. Por último debemos exponer la posición sostenida por dos penalistas españoles: José Arturo Rodríguez Muñoz y Luis Jiménez de Asúa, posición que estimamos correcta en materia de tipicidad y de sus relaciones con la antijuricidad. Sostienen estos autores que la tipicidad cumple una función de conocimiento y de concreción de la antijuricidad a los efectos penales; de conocimiento, en el sentido ya indicado por Max Ernesto Mayer, vale decir, que si un acto es típico, es posible e incluso probable que ese acto sea también antijurídico, probable pero no seguro, porque en la realización de ese acto típico puede existir una causa de justificación que excluya la antijuricidad del acto típico. Pero, al menos, la tipicidad de la conducta nos pone sobreaviso en lo que respecta a la antijuricidad del acto, es decir, que si el acto es típico, es posible pero no seguro que, además de típico, sea antijurídico y es por eso que se dice que la tipicidad de la conducta, crea una presunción *juris tantum* de la antijuricidad, por cuanto admite la prueba en contrario; y de concreción, porque la tipicidad concreta aquellas porciones de antijuricidad que tienen trascendencia desde el punto de vista penal. Es decir, una función de concreción de la antijuricidad a los efec-

Powered by CamScanner

nos penales, en el sentido de que la tipicidad, por medio de los tipos legales, de los moldes delictivos, va delimitando aquellos actos antijurídicos que tienen relevancia en el Derecho Penal y que acarrean por tanto una sanción penal.

EL JUEZ INSTRUCTOR Y LA TIPICIDAD

Ante todo, ¿quiénes son los jueces instructores en el proceso penal venezolano?: **son los siguientes: el Juez de Instrucción propiamente dicho**(*), los Jueces de Primera Instancia en lo Penal, los Jueces de Parroquia o Municipio y los Jueces de Distrito o Departamento, cuando ejercen al mismo tiempo las funciones de Jueces de Parroquia o Municipio. Ocurre que hay Distritos tan pequeños, que sólo tienen un Municipio y en esos casos, el Juez de Distrito es, al mismo tiempo Juez de Municipio, y por tanto tiene funciones de Juez de Instrucción. (**)

Hay que advertir, además, que el Juez Superior competente en materia penal no tiene facultades de instrucción, sino que, únicamente en lo que atañe a la función propiamente de instrucción, excepcionalmente, tiene la facultad de dictar auto de detención, cuando revoca el auto que declara terminada la averiguación sumaria, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Penal; es decir, que si el Juez de Primera Instancia en lo Penal, dicta un auto declarando terminada la averiguación sumarial por no haber lugar a proseguirla, y el Juez Superior considera que ese auto no tiene fundamento, lo revoca y entonces, tras revocar el mencionado auto, puede y debe dictar el auto de detención. Pero el Juez Superior competente en materia penal, no tiene facultades de Juez de Instrucción, según lo establece el Código de Enjuiciamiento Criminal. A primera vista, podría parecer que, si el Juez de Municipio o Parroquia, el Juez de Instrucción propiamente dicho, el Juez de Primera Instancia en lo Penal, que en cierta medida están subordinados al Juez Superior, son instructores (desde luego en lo que atañe a que pueden ser revocadas sus decisiones por el Juez Superior), con mayor razón este último, debería tener facultades también de Instrucción y no es así, según se desprende de lo dicho anteriormente respecto de quiénes son Jueces Instructores, y de la facultad excepcional que en ciertos casos puede tener el Juez Superior competente en materia penal. Hay que señalar, además, que aparte de estos Jueces de Instrucción existen otros funcionarios, que no son Jueces, y que también tienen algunas facultades muy limitadas en lo que respecta al sumario y tienen facultades de instrucción en sus respectivas competencias, y siempre subordinados a los Jueces Penales competentes y en especial al Juez de Instrucción propiamente dicho; entre estos funcionarios podríamos citar: a los funcionarios competentes de las F.A.C. (Guardia Nacional), los funcionarios competentes de la Guardia Forestal, los funcionarios competentes de Extranjería, cada uno dentro

* Los Tribunales de Instrucción propiamente tales fueron transformados en juzgados de Primera Instancia en lo Penal (1985)

** Por ej., el Distrito San Sebastián del Estado Aragua

Powered by CamScanner

del ámbito de sus respectivas competencias, y repitiendo nuevamente que están subordinados a los Tribunales Penales competentes y muy especialmente a los Tribunales de Instrucción propiamente dichos. Así, por ejemplo, estos funcionarios de instrucción que no son Jueces, no tienen facultad para dictar auto de detención o de sometimiento a juicio (ya que, como sabemos, eso corresponde al Juez Penal competente, cuando estén satisfechos los extremos previstos en el Código de Enjuiciamiento Criminal); sino que sus facultades dentro del ambito de sus respectivas competencias son muy limitadas respecto a la instrucción, y así vemos que la Guardia Forestal la tendrá en lo relativo a los delitos forestales, las Fuerzas Armadas de Cooperación o Guardia Nacional, la tendrá en materia de tránsito, si se da el caso de que el tránsito haya sido encomendado excepcionalmente a ellas; los funcionarios de la Inspectoría Nacional del Tránsito, la tendrán en lo que respecta a los llamados accidentes de tránsito en los cuales ha habido muertos o lesionados, etc., o lo que es lo mismo que dentro del ámbito de sus competencias, cada uno de estos funcionarios tiene facultades muy limitadas de Instrucción, siempre subordinados a los Jueces Penales competentes y en especial a los Jueces de Instrucción; y es por ello que estos funcionarios de Instrucción que no son Jueces, no tienen facultades para dictar auto de detención ni auto de sometimiento a juicio, sino únicamente para realizar las investigaciones iniciales, y de ahí, instruir un expediente; pero, cuando sea menester decidir sobre la libertad o detención de una persona determinada, ello corresponderá necesariamente a un Juez cuando estén satisfechos los extremos previstos en el Código de Enjuiciamiento Criminal.

Pero a nosotros nos interesa la siguiente pregunta: ¿Qué papel cumple la tipicidad en la labor que deben realizar los Jueces de Instrucción?: una vez que se presenta una denuncia o una acusación ante un Juez Instructor, éste debe examinarla para determinar, ante todo, si el acto sobre el cual versa esa denuncia o esa acusación es típico o es atípico, si reviste o no carácter penal; si el Juez Instructor ante el cual se ha presentado la denuncia o la acusación estima a primera vista que ese acto es atípico, que no reviste carácter penal, dictará en tal hipótesis un auto declarando que no hay lugar a la formación del sumario, porque tal acto no encuadra en ninguno de los tipos legales o penales previstos en la ley penal. En cambio, si el Juez Instructor en referencia estima que el acto denunciado o acusado es típico, que se puede encuadrar en algún tipo legal o penal, que reviste carácter penal, debe dictar un auto de proceder iniciando la investigación sumarial (el sumario es la primera parte del juicio penal, la llamada parte secreta, y es fundamental para esclarecer la responsabilidad penal de la persona a la cual se imputa la perpetración de un delito determinado).

Ahora bien, lo que ocurre frecuentemente es que en los momentos iniciales, cuando se presenta ante el Juez Instructor la denuncia o la acusación, el Juez Instructor no puede determinar con toda precisión si el acto sobre el

Powered by CamScanner

cual versa la denuncia o la acusación, es un acto típico o es un acto atípico; en este caso, vale decir, cuando haya duda respecto a la tipicidad o a la atipicidad del acto denunciado o acusado, el Juez Instructor debe dictar también el auto de proceder, iniciando la investigación sumarial y ordenando que se practiquen todas las diligencias indispensables a fin de establecer si efectivamente se ha perpetrado un delito y quién es la persona a la cual debe atribuírsele la responsabilidad penal en lo que atañe a tal perpetración.

Hay que notar, y esto es muy importante, que el auto de proceder por medio del cual se inicia la investigación sumarial, no acarrea la privación de libertad de ninguna persona y, en consecuencia, no perjudica a nadie, sino que simplemente se ordena practicar todas las investigaciones que sean indispensables para establecer si efectivamente se ha perpetrado un delito, y en caso de que resulte positivo, para averiguar, cuál persona es penalmente responsable de haberlo cometido.

Entonces, como ya sabemos, cuando el Juez considera que el acto es típico o tiene dudas respecto a la tipicidad o la atipicidad del acto denunciado o acusado, dicta un auto de proceder iniciando la investigación sumarial. Ahora bien, en estos dos últimos casos, una vez dictado el auto de proceder, se empiezan a practicar las investigaciones sumariales indispensables. Practicadas estas investigaciones sumariales, en virtud del auto de proceder, puede ocurrir una de estas dos cosas.

1.- Que en virtud de tales investigaciones sumariales el Juez Instructor se convenza de que, a pesar de su apariencia inicial de tipicidad, el acto denunciado o acusado es un acto atípico en realidad, no adecuado a tipo legal o penal alguno, no reviste carácter penal; cuando tal cosa ocurra, el Juez Instructor, una vez convencido de la atipicidad de la conducta, debe declarar terminada la investigación sumarial por no haber lugar a proseguirla mediante un auto que textualmente expresa: *"AUTO DECLARANDO TERMINADA LA INVESTIGACION SUMARIAL POR NO HABER LUGAR A CONTINUARLA"*.

2.- Que en virtud de tales investigaciones sumariales se consolide aquella apariencia de tipicidad, es decir, se demuestre que efectivamente el acto es típico, que es adecuado a algún tipo legal o penal y estén satisfechas las condiciones previstas en el Código de Enjuiciamiento Criminal; el Juez Instructor entonces, debe dictar o un auto de detención o un auto de sometimiento a juicio; auto de detención, cuando el delito merezca pena corporal y auto de sometimiento a juicio, cuando el delito no acarree pena corporal sino una pena puramente pecuniaria, de multa.

¿Cuáles son los requisitos del auto de detención?: son los siguientes:

a) Es menester que exista un acto típico, que revista carácter penal, o como dice el Código de Enjuiciamiento Criminal, es menester que resulte plenamente comprobado que se ha cometido un hecho punible que merezca pena corporal.

Powered by CamScanner

b) Es menester que haya fundados indicios de culpabilidad respecto a la persona contra la cual se dicta el auto de detención.

En esta materia es muy importante advertir lo siguiente: por el mero hecho de que se haya dictado contra una persona un auto de detención no se debe llamar a esa persona delincuente; porque para que se dicte al auto de detención basta con que haya fundados indicios de tal culpabilidad.

Es más: se puede dictar un auto de detención y posteriormente este auto puede ser revocado y por lo tanto esa persona no es un delincuente; puede también suceder que el auto de detención sea confirmado en todas las Instancias, y posteriormente la sentencia sea absolutoria; puede también suceder que la sentencia en Primera Instancia sea condenatoria, y posteriormente el Juzgado Superior competente en materia penal la revoque y dicte una absolutoria; puede incluso, también suceder, que tanto la sentencia de Primera Instancia como la del Juzgado Superior competente en materia penal sean condenatorias, y que entonces se interponga el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior y éste sea declarado con lugar, y que entonces la sentencia del Tribunal de Reenvío sea a la postre absolutoria, y por lo tanto en todos estos casos, aun cuando se ha dictado un auto de detención, la persona tampoco es delincuente. Para que una persona sea llamada con propiedad y con justicia delincuente, es indispensable que esa persona haya sido condenada por sentencia definitivamente firme, es decir, por sentencia contra la cual se hayan agotado, o bien hayan expirado sin ejercerlos, todos los recursos legales ordinarios y extraordinarios, por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. (*)

Sin embargo, en Venezuela, basta con que contra una persona determinada se haya dictado un auto de detención, para que de inmediato los periódicos sostengan que tal persona es culpable de la perpetración del delito que se le imputa y para que la colectividad lo trate de delincuente; y eso no es así, sino que, cuando se dicta un auto de detención contra una persona, lo único que se puede afirmar, y eso cuando el auto de detención ha sido bien dictado, es que hay fundados indicios de que esa persona es culpable de la perpetración del delito que se le imputa; fundados indicios que pueden ser destruidos en el plenario y por lo tanto, la sentencia a la postre puede ser absolutoria e incluso a veces no se llega a sentencia, sino que es revocado el auto de detención, y esa persona ni tan siquiera tiene antecedentes penales. En Venezuela, por ejemplo, a raíz del caso del Padre Biaggi, muchos enemigos de la Iglesia Católica decretaron el fin de la Iglesia como si eso fuera tan fácil y, en este sentido, recordamos cuando Napoleón Bonaparte en cierta oportunidad le dijo a un Cardenal de Francia que en dos años terminaba con la Iglesia Católica y el Cardenal le contestó: Pero, señor, si nosotros los malos curas no hemos termi-

* Ver art. 6 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Powered by CamScanner

nado con la Iglesia en 19 siglos, ¿cómo va Ud. a terminar con ella en apenas dos años?, en primer lugar, aun cuando el Padre Biaggi hubiera sido culpable, que no lo fue, porque lo absolvieron, la delincuencia de un sacerdote no le quita ni siquiera un punto a la Santidad de la Iglesia Católica, pero, sin embargo, después de la crucifixión social a que fue sometido el Padre Biaggi, aun cuando la sentencia fue absolutoria, cierta cadena de periódicos publicó, con violación del sumario, el llamado expediente del Padre Biaggi; semanalmente vendían por 2 o 3 bolívares, violando el secreto sumarial, lo cual constituye un delito previsto en el Código Penal, partes del expediente del Padre Biaggi, desde luego, de acuerdo con un funcionario que cometió el delito de violación del secreto sumarial, y además, no contentos con esta violación, le agregaban al sumario comentarios obscenos con respecto al padre Biaggi, muy propios por cierto de esa cadena periodística, donde llamaban al Padre Biaggi culpable, delincuente, pecador público, etc., cuando en realidad contra él sólo había simplemente un auto de detención, había indicios de culpabilidad en su contra, los cuales a la postre fueron rechazados y la sentencia fue absolutoria.

Cuando a una persona se le dicta un auto de detención, aun cuando éste posteriormente sea revocado, o si no es revocado, la sentencia sea absolutoria, se produce un efecto llamado por Carnelutti "LA PENA DEL BANQUILLO", que consiste en la idea o imagen de delincuente que persiste en la mente de las personas que integran la colectividad, aun cuando esa persona a la postre sea absuelta o le sea revocado el auto de detención. Es por esta razón que los Jueces Instructores deben ser particularmente meticulosos y especialmente cuidadosos, en lo que respecta a dictar un auto de detención; desgraciadamente muchos de nuestros Jueces dictan muy alegremente autos de detención sin un estudio previo y sumario de la persona indiciada, sin tomar en cuenta que van a privar de la libertad a una persona aun sin indicios fundados de la culpabilidad de esa persona, y no saben el gran daño moral que le causan cuando queda delante de todo el mundo como persona que ha estado detenida, que ha estado en la cárcel, que ha estado sometida a la jurisdicción y competencia de los Tribunales Penales, en otras palabras, como persona que ha tenido líos con la justicia.

c) Es menester que la acción penal no esté evidentemente prescrita.

Como sabemos, la acción penal que se deriva de la perpetración de un delito se extingue por prescripción, es decir, por el transcurso de un cierto lapso que establece la Ley Penal para ejercer esa acción penal.

d) Y finalmente, es menester que el delito merezca pena corporal (presidio, prisión, arresto, etc.), porque, si no acarrea pena corporal, se debe dictar un auto de sometimiento a juicio, el cual se distingue del auto de detención en que el auto de sometimiento a juicio no implica la privación de la libertad de la persona, la detención de la persona, sino únicamente la obligación que tiene esa persona, contra la cual se ha dictado el auto de sometimiento a jui-

Powered by CamScanner

cio, de presentarse periódica y oportunamente ante el Tribunal a cuya competencia está sometida.

Además, hay que señalar que en los delitos de acción privada, en los delitos sólo enjuiciables a instancia de la parte agraviada, es menester esa instancia de la parte agraviada, ya que en los delitos de acción privada la parte agraviada tiene la titularidad y la disponibilidad del ejercicio de la acción penal, o sea de la querella, y es menester por tanto, que la parte agraviada ejerza la acción penal, porque de lo contrario no procede el enjuiciamiento del sujeto activo de un delito de acción privada.

¿Cuáles son los requisitos de auto de sometimiento a juicio?; los mismos indicados anteriormente en relación con el auto de detención, con esta sola variante: es menester, para que se dicte el auto de sometimientoa juicio, que el delito no merezca pena corporal, sino que acarree pena de multa, pena pecuniaria. El auto de sometimiento a juicio no implica la detención de la persona, la privación de la libertad personal, sino únicamente la obligación para tal persona de comparecer periódica y oportunamente ante el Tribunal competente.

LA ATIPICIDAD

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad e implica una relación de inadecuación entre un acto de la vida real examinado en el caso concreto y los tipos legales o tipos penales. Cuando el acto examinado no encuadra a la perfección en ninguno de los tipos legales o penales consagrados en la Ley Penal, se dice que ese acto es atípico y en consecuencia no constituye delito y por lo tanto no engendra responsabilidad penal.

Ejemplos de atipicidad: el primero se refiere a la seducción: como ya sabemos es necesario para que la seducción -que es un delito contra las buenas costumbres y el buen orden de la familia- sea punible que ésta se cometa mediante promesa matrimonial en una mujer conocidamente honesta mayor de 16 años y menor de 21. Pues bien, si no ha habido promesa matrimonial, no existe delito de seducción y por lo tanto el acto es atípico y en consecuencia no acarrea responsabilidad penal. Si, por el contrario, existe promesa matritrimonial, pero la mujer es deshonesta, es decir, no es conocidamente honesta, o existe promesa matrimonial y la mujer es conocidamente honesta, pero la mujer es mayor de 21 años, no existe en ninguno de estos casos, el delito de seducción, existe atipicidad (*) y en consecuencia no hay responsabilidad penal. Hay que especificar, que si la mujer es menor de 16 años, no hay delito de seducción con promesa matrimonial , pero hay otro delito, que es el llamado corrupción de menores, o el de violación, si es menor de 12 años.

---

* Genérica y específica.

Powered by CamScanner

Otro ejemplo de atipicidad nos lo suministra la inseminación artificial heteróloga, sin el consentimiento del marido. Hay que decir, previamente, que la inseminación artificial puede ser homóloga, que es cuando se realiza con semen del marido de la mujer, que padece de oligospermia, es decir, poca cantidad de espermatozoides en el semen, o bien puede ser heteróloga, que es cuando se realiza con semen de un donante extraño.

Vamos a referirnos al caso extremo, al caso más grave, o sea, la inseminación artificial heteróloga, con semen de un donante extraño, y sin el consentimiento del marido de la mujer. Este hecho en Venezuela, aquí y ahora, es un acto atípico, aun cuando en nuestra opinión es un acto inmoral, pero es atípico, porque no está previsto en la Ley Penal como delictivo: en efecto, ese acto se parece, se asemeja, pero sólo eso, al adulterio ¿En qué?: en que la mujer casada ha concebido de un hombre que no es su marido, pero como el acto no encuadra a la perfección en el tipo legal del adulterio ya que falta un elemento esencial de ese delito, cual es el acto carnal de una mujer casada con un hombre distinto de su marido, ese acto no se considera delito, es atípico, ya que, como su nombre lo indica, es artificial, o sea, que la esperma es llevada a las vías genitales de la mujer por medio artificial y no natural como sería la realización del acto carnal. La inseminación artificial es la negación del acto carnal y es por tal motivo que a veces el marido de la mujer (que lo ha hecho sin su consentimiento) se considera ofendido, ultrajado en su honor, y se han dado casos en que el marido introduce una demanda de divorcio fundada en la injuria grave establecida en la causal tercera del Art. 185 del Código Civil Venezolano vigente y ésta es declarada con lugar. (*)

* Ver Alfonso Reyes Echandía, *La Tipicidad*, 5a. Edición, Bogotá, 1981.-

Powered by CamScanner

TEMA No. 12

EL TERCER ELEMENTO DEL DELITO: LA ANTIJURICIDAD. ETIMOLOGIA. CONCEPTO. TEORIAS JURIDICAS Y EXTRAJURIDICAS. LA ANTIJURICIDAD OBJETIVA. CARACTER UNITARIO DE LA ANTIJURICIDAD.-

LA ANTIJURICIDAD. ETIMOLOGIA.

Etimológicamente, la palabra antijuricidad significa lo contrario a derecho; un acto será antijurídico en cuanto haya contradicho el ordenamiento jurídico positivo vigente en un lugar y en un momento determinados.

Ciertos autores emplean para designar este elemento del delito, el término un poco más largo de antijuridicidad en lugar del término más sencillo de antijuricidad; como bien dice Jiménez de Asúa, se trata de dos neologismos (palabras nuevas), y si esto es así, si ambas son neologismos, hay que preferir la más sencilla, la más correctamente formada que es antijuricidad, en lugar de antijuridicidad.

LA ANTIJURICIDAD. CONCEPTO.

Es un elemento del delito que implica una relación de contradicción entre un acto de la vida real, por una parte, y las normas objetivas que integran el derecho positivo vigente en una época y en un país determinados, por la otra parte.

TEORIAS JURIDICAS Y EXTRAJURIDICAS.

Por lo que toca a la naturaleza de la antijuricidad, ha habido muchas teorías que han pretendido desentrañarla, esclarecerla y determinar cuál es la ontología de la antijuricidad.

Vamos a señalar ante todo las teorías extrajurídicas de la antijuricidad, para, a continuación, examinar la teoría netamente jurídica de la antijuricidad, que es, en nuestra opinión, la única correcta.

Algunas de las principales teorías extrajurídicas que se han formulado para tratar de explicar la naturaleza de la antijuricidad son las siguientes: la primera de estas teorías ya la hemos estudiado, a propósito de la distinción propuesta por Carlos Binding entre ley penal y norma: la teoría de la norma. Según tal teoría, el delincuente no viola la ley penal, sino que al contrario, afirma Binding, el delincuente conforma su conducta con la ley penal, en la me-

Powered by CamScanner

dida en que la acción o la omisión realizada es perfectamente adecuada a algún tipo legal o tipo penal; lo que viola el delincuente, según la distinción de Binding, es la norma que se encuentra por encima de la ley: "no matar, no hurtar, no robar, etc.".

En segundo lugar, dentro de estas teorías extrajurídicas, hemos de mencionar la teoría de las normas de cultura, defendida por Max Ernesto Mayer. Según esta teoría, la antijuricidad implica la contradicción de un acto de la vida real con las normas de la cultura. El define las normas de la cultura, como las órdenes y las prohibiciones por medio de las cuales una colectividad exige el comportamiento que está de acuerdo con sus intereses. Ahora bien, ¿dónde encontramos esas normas de cultura, si hacemos abstracción de las órdenes y de las prohibiciones consagradas en el ordenamiento jurídico positivo vigente? ¿En qué zona etérea flotan esas normas de cultura a que se refiere Max Ernesto Mayer, para afirmar después que la antijuricidad es contradicción con ellas? Claro está, que Max Ernesto Mayer, tratando de salvar esta objeción de vaguedad que se le hace a su teoría, agrega que la antijuricidad implica la contradicción existente entre un acto de la vida real y las normas de cultura "reconocidas por el Estado". Ahora bien: ¿Cómo puede reconocer el Estado una de las llamadas normas de cultura de que habla Max Ernesto Mayer?: sólo de una manera: convirtiendo esas llamadas normas de cultura en normas jurídicas y en este caso, la antijuricidad sería la contradicción con las normas jurídicas positivas vigentes, en un lugar y en un momento determinados, caso en el cual la teoría de Mayer deja de ser extrajurídica para convertirse en la teoría netamente jurídica de la antijuricidad y caso en el cual no tenemos nada que objetarle, porque, como se ha dicho, creemos que la teoría correcta en esta materia es la tesis netamente jurídica de antijuricidad.

Vemos, pues, como Max Ernesto Mayer, tratando de obviar la objeción de vaguedad, de imprecisión que se hace a su teoría, la desnaturaliza, porque la convierte de teoría extrajurídica que pretendía ser, en la teoría netamente jurídica de la antijuricidad, que implica la contradicción de un acto de la vida real con las normas objetivas del derecho positivo vigente.

Finalmente, en el campo de las teorías extrajurídicas de la antijuricidad, nos tenemos que referir a la posición dualista de Franz Von Liszt.

Posición dualista, porque distingue una antijuricidad que él llama formal de una antijuricidad que él llama material. Según Liszt, la antijuricidad formal implica la contradicción existente entre un acto de la vida real y el ordenamiento jurídico positivo vigente en un país y en un momento determinados; y, al lado de esta antijuricidad formal, que implica contradicción con el ordenamiento jurídico positivo vigente, distingue una antijuricidad material y dice que un acto es materialmente antijurídico cuando ese acto ha contradicho los intereses fundamentales de la sociedad. Se objeta con razón, a esta posición dualista que en realidad la única antijuricidad de que puede hablarse es

Powered by CamScanner

la que él llama antijuricidad formal, porque lo que él llama antijuricidad material, que implica contradicción con los intereses fundamentales de la colectividad, debería llamarse con toda exactitud antisocialidad y no antijuricidad. La antijuricidad es tan sólo, únicamente, la contradicción con el ordenamiento jurídico positivo vigente en un lugar y un momento determinados.

Dejando a un lado estas teorías extrajurídicas, vamos a explicar la teoría netamente jurídica de la antijuricidad, que es la que en la actualidad se ha abierto campo en la doctrina penal y domina casi totalmente el campo de los autores que se ocupan de la materia penal.

¿Cómo se formula esta teoría? La formulación de esta teoría está implícita en el concepto mismo de la antijuricidad. La antijuricidad es un elemento del delito que implica una relación de contradicción entre un acto de la vida real y las normas objetivas del derecho positivo vigente; por tanto, la teoría netamente jurídica de la antijuricidad sostiene que la antijuricidad implica solamente, fundamentalmente, una relación de contradicción entre un acto de la vida real por una parte, y por la otra, las normas objetivas que forman parte del ordenamiento jurídico positivo vigente en un país y en una época determinada.

De ordinario, y esto además es lo deseable, las normas jurídicas, y en nuestro caso las normas jurídico-penales, marchan como de la mano con los principios morales, con los principios éticos, con los intereses fundamentales o primordiales de la colectividad; pero, si excepcionalmente, si infortunadamente no es así en alguna oportunidad, la antijuricidad seguirá siendo la contradicción, no con los principios morales o éticos, lo cual sería inmoralidad, no con los intereses fundamentales de la sociedad, lo cual sería antisocialidad, sino con las normas jurídicas positivas vigentes en un país y en una época determinada. Claro está, que si existe esa discrepancia, que normalmente ha de ser excepcional, entre el derecho positivo vigente y los principios de la moral o los intereses de la colectividad, lo que procede es reformar ese ordenamiento jurídico, para tratar de llenar la laguna axiológica que se ha localizado en tal ordenamiento jurídico. Se dice que existe laguna axiológica cuando el ordenamiento jurídico da la solución para un caso determinado, y esa solución en opinión del intérprete no satisface los valores jurídicos fundamentales y esencialmente la justicia que es la meta del derecho, porque el derecho no es, en última instancia, sino una ciencia encaminada a aplicar y a hacer posible la justicia en la medida humanamente posible.

Pero mientras no exista esa reforma, la norma jurídica conserva toda su vigencia; la vigencia de la norma jurídica no se ve afectada ni en un punto, como dice Beling, porque haya contradicho, aunque sea excepcionalmente, un principio moral o un interés de la colectividad.

Sostiene Beling, con razón, que es hermoso ver como las normas jurídicas, y en nuestro caso las normas jurídico-penales, marchan del brazo con los

Powered by CamScanner

principios morales, con los intereses fundamentales de la sociedad; pero que, si esto no ocurre, a la validez jurídica de los preceptos no se le puede quitar ni un punto, o sea que la antijuricidad seguirá siendo la contradicción con las normas que forman el ordenamiento jurídico positivo vigente en un lugar y en un momento determinados.

Hay un procedimiento muy sencillo, que tiene su base en la ley penal, que es la única fuente propia y verdadera de derecho penal, en virtud y en función del principio de la legalidad de los delitos y de las penas, para determinar cuándo un acto es antijurídico y, sobre todo, para determinar cuándo su antijuricidad tiene relevancia para el derecho penal.

Este procedimiento práctico está dotado de una particular certeza, porque se apoya en la ley penal y sólo en la ley penal, y está muy alejado, por tanto, de las nebulosas conceptuales de Mayer, de Binding, etc.

En virtud de este procedimiento, ante todo debemos determinar si el acto en cuestión es o no típico, y para ello debemos consultar la ley penal y sólo la ley penal, pues sólo allí se encuentran consagrados los actos previstos como delictivos, en virtud del principio legalista, de la garantía criminal.

Ahora bien, si el acto es atípico o sea, que no encuadra a la perfección en ninguno de los tipos legales o penales consagrados en la ley penal, es seguro que ese acto o bien es absolutamente lícito, perfectamente jurídico, o por lo menos, si es antijurídico, al no ser típicamente antijurídico, no tendrá trascendencia para el derecho penal (sabemos que al derecho penal sólo le interesan aquellas porciones de antijuricidad que han sido delimitadas por medio de los tipos legales o penales para formar una figura delictiva).

En cambio, si el acto es típico, o sea que encuadra a la perfección en algún tipo legal o penal, es posible, e incluso probable, que el acto, además de típico, sea antijurídico; la circunstancia de que un acto sea típico, nos pone en guardia respecto a la antijuricidad de ese acto, en el sentido de que si el acto es típico es posible, e incluso probable, que también sea antijurídico, o dicho en otros términos: la tipicidad de una conducta crea una presunción de antijuricidad, presunción, esto sí, *"Juris Tantum"* que admite la prueba en contrario de la existencia en el caso concreto de una causa de justificación. Ahora bien, para determinar si en realidad el acto es o no antijurídico, una vez que hemos establecido su tipicidad, tenemos que averiguar, acudiendo de nuevo a la ley penal, y solamente a la ley penal, si en el caso concreto el sujeto activo está amparado o no por alguna causa de justificación, eximente de responsabilidad penal.

Si en el caso concreto no existe causa de justificación alguna, se consolida la presunción de antijuricidad creada por la tipicidad del acto; y, por tanto, el acto será típicamente antijurídico, o sea, antijurídico y además con trascendencia para el derecho penal.

Powered by CamScanner

En cambio, si en el caso concreto existe alguna causa de justificación, como la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber jurídico, el ejercicio legítimo de un derecho subjetivo, etc., la presunción de antijuricidad creada por la tipicidad del acto queda destruida, porque la existencia de esa causa de justificación es la prueba que destruye la presunción de antijuricidad creada por la tipicidad de esa conducta. Por ejemplo: matar en abstracto es un delito que acarrea la imposición de una pena; pero matar en concreto en legítima defensa o matar en concreto en estado de necesidad ya no constituye delito y no es meramente un acto impune, sino algo más importante: un acto intrínsecamente justificado. Precisamente, la función que cumplen las causas de justificación es hacer plenamente jurídico, adecuado a derecho, un acto típico que, de ordinario, es antijurídico.

LA ANTIJURICIDAD OBJETIVA LEGAL.

Nos preguntamos: ¿por qué se dice que la antijuricidad es objetiva?: se dice que la antijuricidad es objetiva porque, para determinar si un acto es o no antijurídico hemos de realizar un juicio objetivo de comparación entre ese acto y las normas objetivas del derecho positivo vigente en un país y una época determinados, sin examinar por el momento, en lo que atañe a determinar la antijuricidad de un acto, las condiciones mentales de la persona que lo realizó ni la intención con la cual tal persona ejecutó dicho acto.

Así, tan antijurídico es el homicido perpetrado por un enajenado mental, como el homicidio perpetrado por una persona que goza de perfecta salud mental, claro está siempre que no haya habido una causa de justificación, como la legítima defensa, el estado de necesidad, etc.; pero mientras que al demente no se le impone pena alguna, a la persona sana de mente se le impone la pena prevista en la ley penal para el delito que ha perpetrado. ¿Por qué se impone la pena en un caso y en otro no? ¿Es porque falta la antijuricidad en el acto del enajenado mental?: no, sino porque falta otro elemento de delito que se llama "IMPUTABILIDAD". La imputabilidad es un conjunto de condiciones físicas y psíquicas de salud y madurez mentales, que son legalmente necesarias para que pueda ser atribuido a la persona que lo realizó, un acto típicamente antijurídico, a fin de hacerla sufrir las consecuencias penales que acarrea la realización de ese acto.

Entonces, aun cuando el acto perpetrado por el enajenado mental es típicamente antijurídico, no se le puede imputar como voluntario, porque la persona está aquejada de una enfermedad mental suficiente que la priva de la conciencia o de la libertad de sus actos; y es esta causa de inimputabilidad (la enfermedad mental suficiente), la que impide que el acto, que sigue siendo típicamente antijurídico, pueda ser atribuido a la persona que lo realizó, que es un demente; y es por ello que no se le hace sufrir las consecuencias penales derivadas para una persona sana de la realización de ese acto típicamente antijurídico.

Powered by CamScanner

Como dice muy exactamente Sebastián Soler: en el caso del demente lo que falta para llegar a la pena no es la antijuricidad, es la imputabilidad.

CARACTER UNITARIO DE LA ANTIJURICIDAD

Ha habido autores que han pretendido establecer diferencias ontológicas, vale decir, diferencias esenciales, de naturaleza, entre una antijuricidad penal, una antijuricidad civil, una antijuricidad administrativa, una antijuricidad fiscal, etc., o sea que habría tantas antijuricidades como ramas del derecho.

Sin embargo, esta posición, que intenta establecer diferencias ontológicas entre distintas andijuricidades, es radicalmente falsa; ha habido muchas teorías encaminadas a establecer, por ejemplo, las diferencias que existen entre la antijuricidad penal y la antijuricidad civil.

A título de curiosidad, únicamente, vamos a examinar un par de estos puntos de vista que intentan establecer una diferencia que no existe, entre la antijuricidad penal y la antijuricidad civil, así por ejemplo, ha habido algunos autores que sostienen que, en tanto que el daño que ocasiona la antijuricidad civil es perfectamente reparable, el daño que ocasiona la antijuricidad penal es irreparable. A esta concepción se le objeta de inmediato que hay actos civilmente antijurídicos que ocasionan daños irreparables como es, por ejemplo, el matrimonio declarado nulo, aun cuando el matrimonio produce sus efectos para los hijos y el cónyuge de buena fe.

Ese matrimonio declarado nulo, aunque jurídicamente se diga que no ocasiona daños, porque produce sus efectos respecto a los hijos y respecto del cónyuge de buena fe, de todas maneras produce un daño y un daño *"irreparable"*: ¿por qué?: porque ha habido un acto sexual, ha habido o puede haber habido una persona engañada cuya vida en cierta medida ha sido alterada; ha habido o puede haber habido hijos engendrados en esa unión, que aunque sean legítimos desde el punto de vista jurídico porque son hijos de la ley, es poco probable que sean felices desde un punto de vista moral porque no son hijos del amor, etc.; y sin embargo, a pesar de que ese daño es absolutamente irreparable (no se puede echar todo esto atrás y no se puede evitar la celebración y consumación, que es lo peor, de un matrimonio nulo) ese acto es sólo civilmente antijurídico, por lo que queda destruida y tachada de falsa esa concepción.

Y también hay actos penalmente antijurídicos, actos delictivos, que ocasionan daños absolutamente reparables, como la inmensa mayoría de los delitos contra la propiedad, los cuales únicamente afectan el patrimonio de la persona y que, por tanto, de ordinario, son o pueden ser reparados.

Vemos pues, un ejemplo de un acto civilmente antijurídico, que ocasiona un daño irreparable y, a la inversa, de un acto penalmente antijurídico que ocasiona un daño reparable; por lo tanto, no es cierto que la antijuricidad civil se caracterice por la reparabilidad del daño, y que la antijuricidad penal se caracterice por la irreparabilidad del daño.

Powered by CamScanner

Ha habido otros autores que sostienen que se puede distinguir la antijuricidad civil y la antijuricidad penal en los siguientes términos: la antijuricidad penal ocasiona un daño de carácter moral, de carácter inmaterial, en tanto que la antijuricidad civil ocasiona un daño únicamente económico.

Esto, desde luego, tampoco es cierto, porque hay actos penalmente antijurídicos que ocasionan daños perfectamente económicos, como es por ejemplo: el delito de robo, de hurto, etc., que para nada ofende el honor de la persona ni los intereses inmateriales o espirituales de la persona, sino que únicamente afecta el patrimonio de la persona; y asímismo, hay actos civilmente antijurídicos que ocasionan daños morales y no daños materiales, como es por ejemplo el matrimonio declarado nulo.

De modo que no se puede pretender establecer una distinción entre antijuricidad civil y antijuricidad penal; y todas estas teorías se estrellan ante un argumento fundamental que es el siguiente: "El derecho es de esencia unitaria, el derecho, en tanto que sistema de normas que tiene ciertas características (la coercibilidad, la bilateralidad, la predominante exterioridad, la heteronomía, etc.); es uno y esa distinción entre derecho público y derecho privado y el derecho público, a su vez, en derecho penal, constitucional, administrativo, fiscal, etc., y el derecho privado, a su vez, en derecho civil y mercantil, fundamentalmente, son distinciones puramente artificiales, que no niegan la unidad del fenómeno jurídico; porque tanto una norma penal, como una norma civil, como una norma mercantil, etc., será una norma coercible, bilateral, heterónoma, etc., porque de lo contrario no es norma jurídica".

Ahora bien, hay un principio de lógica elemental: "si un ente tiene esencia unitaria, su contrapartida también tiene esencia unitaria". Por tanto, si el derecho es de esencia unitaria, la antijuricidad también debe tener y tiene esencia unitaria; porque sostener que existen diferencias ontológicas entre una antijuricidad civil, una antijuricidad penal, una antijuricidad mercantil, etc., equivale a sostener el absurdo de que hay diferencias ontológicas entre el derecho penal y el derecho civil, y el derecho mercantil, etc.

Sin embargo, es importante destacar que al derecho penal únicamente le interesan ciertas porciones de antijuricidad: aquellas porciones que han sido delimitadas por la tipicidad, o sea, aquellas porciones de la única antijuricidad que existe que han sido tomadas para formar un tipo legal, un tipo penal. (*)

* Sobre este tema, véase Alfonso Reyes Echandía, *La Antijuridicidad*, 3a. edición, Bogotá, 1981.

Powered by CamScanner

TEMA No. 13

AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD: CAUSAS DE JUSTIFICACION. CONCEPTO Y FUNDAMENTO. LA LEGITIMA DEFENSA. CONCEPTO. NOTA HISTORICA. FUNDAMENTACION DOCTRINAL. EXTENSION DE LA LEGITIMA DEFENSA. REQUISITOS EXIGIDOS POR EL LEGISLADOR VENEZOLANO. DEFENSA DEL DERECHO. DEFENSA DEL HONOR.

AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD: CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación, llamadas también causas de ausencia de antijuricidad, constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad. Es decir, que si en la realización de un acto típico existe una causa de justificación, el acto está intrínsecamente justificado, no es delito; y, por tanto, no acarrea responsabilidad penal.

CAUSAS DE JUSTIFICACION. CONCEPTO.

Son aquellas que eliminan, que excluyen, la antijuricidad de un acto típico; las que hacen que un acto, inicial y aparentemente delictivo, por estar adecuado a algún tipo legal o tipo penal, esté intrínsecamente justificado, esté perfectamente adecuado a derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACION. FUNDAMENTO.

El fundamento de las causas de justificación es muy sencillo de establecer: Si un acto no es antijurídico, no es delictivo, si no es delictivo, no engendra responsabilidad penal.

La antijuricidad es un elemento insoslayable del delito; si la causa de justificación elimina la antijuricidad del acto, con la eliminación de la antijuricidad elimina el delito, y con la eliminación de este último elimina la responsabilidad penal.

CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Se clasifican en causas de justificación comunes y causas de justificación singulares, personales, especiales o particulares.

Las causas de justificación comunes son las que amparan indistintamente a cualquier persona, satisfechas, claro está, las condiciones de cada causa de justificación, porque no requieren una determinada cualidad personal en el su-

Powered by CamScanner

jeto activo. Por ejemplo: la legítima defensa, el estado de necesidad y, en general, la inmensa mayoría de las causas justificantes.

En cambio, las causas de justificación singulares, personales, especiales o particulares son aquellas que amparan o pueden amparar solamente a determinada categoría o calidad de personas, satisfechas, claro está, las condiciones de esas causas de justificación. Por ejemplo, el ejercicio legítimo de la autoridad, porque como hasta el nombre lo indica, únicamente puede amparar esta causa de justificación a una determinada categoría de personas cual es la de las personas que están investidas de autoridad, ya que esas son las únicas que pueden ejercer legítimamente la autoridad de la cual están investidas.

LA LEGITIMA DEFENSA. CONCEPTO.

Es la reacción necesaria contra una agresión ilegítima, actual o inminente, y no provocada, o al menos no provocada suficientemente, por la persona que invoca esta causa de justificación como eximente de la responsabilidad penal.

NOTA HISTORICA DE LA LEGITIMA DEFENSA.

El penalista alemán GEIB ha dicho que la legítima defensa no tiene historia. No quiere significar esto que no se puedan señalar las principales etapas de la evolución histórica de la legítima defensa, sino que Geib ha dicho que la legítima defensa no tiene historia en el sentido de que ha existido siempre en todos los pueblos y en todas las épocas del mundo. Es decir, que existe la legítima defensa desde la más remota antigüedad hasta nuestros días, que ha sido consagrada en todas las leyes penales vigentes en los distintos pueblos y en las distintas épocas del mundo.

Sin embargo, podemos señalar las etapas fundamentales, las fases esenciales de la evolución histórica de la legítima defensa, y para ello empezaremos con el Derecho Romano.

En el Derecho Romano no podemos encontrar una teoría general de la legítima defensa; los romanos eran poco amigos de las teorías generales y así vemos, por ejemplo como, en materia de obligaciones y contratos, es mucho más acabada la elaboración de cada uno de los contratos en particular que la elaboración de una pretendida teoría general de las obligaciones. Sobre todo en derecho penal, es muy difícil concebir que los romanos hubiesen costruido teorías generales, porque como ha dicho Carrara, con alguna exageración, los romanos que fueron gigantes en derecho civil en cambio fueron pigmeos en derecho penal. Los juristas romanos eran más bien casuísticos, es decir, que resolvían uno a uno los casos que se planteaban. No obstante esto, en el derecho romano sí podemos ubicar algunos principios referidos a la legítima defensa, y así vemos, por ejemplo, que los romanos decían en términos generales que era lícito repeler la violencia con la violencia.

Powered by CamScanner

También los romanos admitían la legítima defensa de los bienes materiales que pertenecen a una persona determinada; pero, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, los romanos exigían una condición esencial para que fuera legítima la defensa de los bienes, esta condición era: la existencia de un peligro para una persona determinada (el propietario, el poseedor, e incluso el detentador del bien que se ha de amparar). (*) Actualmente, se entiende que los bienes materiales son legítimamente defendibles aun cuando no exista peligro personal y siempre que estén satisfechas las condiciones de la legítima defensa.

Los romanos admitían, además, la legítima defensa de terceros (parientes o extraños), pero la consagraron con carácter meramente facultativo, potestativo: era un derecho subjetivo que se podía ejercer o no ejercer, es decir, que no tenía obligatoriedad jurídica alguna.

Otra de las etapas fundamentales de la evolución histórica de la legítima defensa la encontramos en el derecho canónico; cabe señalar que el derecho canónico no es un derecho totalmente derogado, no es una antigualla, sino que el derecho canónico sigue en vigencia actualmente para todos aquellos que profesan la fe católica.

Pues bien, ha habido penalistas de filiación más que conocida y que defienden intereses también más que conocidos (particularmente intereses sectarios y que son enemigos irreconciliables de la Iglesia Católica), que han sostenido y sostienen que la Iglesia Católica representa siempre el interés más retrógado y la concepción más cavernícola que se pueda concebir; y por eso en materia de legítima defensa, han sostenido que el Derecho Canónico ha entorpecido el correcto desarrollo de la legítima defensa.

Esta afirmación es absolutamente gratuita, completamente injusta, porque el derecho canónico lo que hizo fue limitar la defensa, o sea, establecer los límites dentro de los cuales la defensa es legítima; y al limitar la defensa, la Iglesia Católica a través del derecho canónico, lejos de entorpecer la correcta evolución de la legítima defensa, contribuyó al correcto desarrollo de esta institución. En efecto, la defensa no puede ser desenfrenada, no puede ser ilimitada, porque mi derecho tiene un límite donde empieza el derecho de los demás integrantes de la colectividad; para que la defensa sea legítima, es menester que se ejerza dentro de ciertos límites de racionalidad, de proporcionalidad, que son precisamente los que legitiman la defensa tomando en consideración: la importancia de la agresión ilegítima por una parte, y por la otra, la importancia de la reacción defensiva. Es decir, tiene que existir una proporcionalidad racional entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva.

Por otra parte, el derecho canónico no admite la defensa de los bienes materiales, y mucho menos a costa del sacrificio de la vida humana. Este prin-

* Ver art. 425 del C.P.

Powered by CamScanner

cipio es perfectamente coherente, está muy de acuerdo con una iglesia que ha sido fundada por Jesucristo, quien dijo: "Mi reino no es de este mundo". La Iglesia Católica predica el despego, el desprecio hacia los bienes materiales y por lo tanto, el genuino cristiano que concibe esta vida como tránsito, no como posada, no puede apegar su corazón a los bienes materiales; no puede convertirse en avaro, en usurero, etc., y mucho menos puede emplear esos bienes materiales para explotar a un prójimo suyo, al cual le debe amor en virtud de la misma doctrina cristiana.

Por tanto, de acuerdo con esa doctrina cristiana no se puede justificar que se sacrifique una vida humana para salvar un bien material por valioso que éste sea; porque el más valioso de los bienes materiales siempre será infinitamente menos importante que una vida humana. La diferencia es cualitativamente insalvable, la vida de cualquier hombre, para un cristiano, vale mucho más que una cosa por valiosa que ésta sea.

Además, y a diferencia del derecho romano, para el derecho canónico la legítima defensa de terceros (parientes o extraños) es jurídica, moral y religiosamente obligatoria, porque constituye el cumplimiento de un deber de caridad. Esta posición es también perfectamente coherente con quien dijo: "Amaos los unos a los otros", y por tanto, en virtud de este principio de caridad cristiana, de amor al prójimo, que inspira y constituye el fundamento de toda la doctrina cristiana, es perfectamente lógico que la defensa de terceros (parientes o extraños) sea jurídica, moral y religiosamente obligatoria, y no meramente facultativa como en el derecho romano.

Otra etapa de la evolución histórica de la legítima defensa, la encontramos en Las Partidas, del derecho español antiguo. Las Partidas de Alfonso el Sabio, también consagraron la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal; es importante destacar que en Las Partidas se justifica la legítima defensa no sólo frente a la agresión actual, frente a la agresión que existe aquí y ahora, sino que además procede la legítima defensa frente a la agresión inminente, es decir, frente a la agresión que, si bien no se ha iniciado todavía, es obvio que está a punto de comenzar. Y en este sentido Las Partidas más o menos textualmente dicen: "si alguien te ataca con un palo, piedra, puñal u otra arma semejante, no debes esperar a que el agresor golpee primero, porque podría acaecer que del primer golpe murieses, y entonces ya no se podría amparar la persona atacada". Este principio ha pasado a los códigos penales modernos y está consagrado en el Código Penal Venezolano vigente, según el cual la legítima defensa procede no sólo frente a la agresión actual, sino frente a la que no se ha iniciado todavía pero que está a punto de iniciarse.

En la actualidad, la legítima defensa es consagrada con variantes en lo que toca a las condiciones, a la extensión, a los límites, etc., en todos los códigos penales de los países civilizados del mundo; en Venezuela la legítima defensa está consagrada como eximente de responsabilidad penal, en el ordinal 3ro del artículo 65 del Código Penal.

Powered by CamScanner

FUNDAMENTACION DOCTRINAL DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Todos los autores están de acuerdo en afirmar la irresponsabilidad penal de la persona que obra en legítima defensa.

Las discrepancias surgen cuando se trata de establecer el motivo de esa irresponsabilidad penal. En lo que toca a la fundamentación doctrinal de la legítima defensa, podemos clasificar las teorías que se han formulado para explicarla en dos grupos diferentes: en primer lugar, el grupo de teorías que entienden que la legítima defensa es intrínsecamente injusta, intrínsecamente antijurídica, y que, sin embargo, el acto realizado en legítima defensa debe quedar impune.

En segundo lugar, el grupo de teorías que estiman que el acto realizado en legítima defensa no es meramente un acto impune sino algo mucho más trascendental, es un acto intrínsecamente justo, un acto *secundum jus*, un acto total y absolutamente adecuado a derecho.

Dentro del primer grupo podemos enumerar:

1.- *Teoría de la retribución del mal por el mal.*

Esta teoría defendida fundamentalmente por Geyer, se formula de la siguiente manera: "Existen dos males; un mal, el de la agresión ilegítima, y otro mal, el de la reacción defensiva y entre ellos existe, además, una perfecta adecuación, una total proporcionalidad. Si esto es así, se ha operado *de facto* la restauración del ordenamiento jurídico y el Estado no debe intervenir para imponer una pena a la persona que se ha defendido privadamente o legítimamente, porque la pena sería un nuevo mal que no encontraría en el principio de retribución su razón de existir".

Se objeta, con razón, a la teoría de Geyer, en primer lugar, que no siempre existe igualdad ni tan siquiera porporcionalidad entre el mal de la agresión ilegítima y el mal de la reacción defensiva, y, en segundo lugar, se objeta fundamentalmente a la teoría de Geyer que, de acuerdo con tal teoría, si el agresor resulta lesionado a raíz de la reacción defensiva de la persona agredida, el agresor lesionado no podría ser castigado, debería quedar también impune, y esto es absolutamente absurdo. Supongamos que una persona "A" toma un revólver y dispara contra otra persona "B" que al verse agredida ilegítimamente reacciona y dispara contra "A" y lo lesiona. De acuerdo con la teoría de Geyer, si existe total proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva, "A" que es el agresor ilegítimo, que ha resultado lesionado por la reacción defensiva de "B", debería quedar impune y esto no es así, porque aun cuando el agresor resulte lesionado a raíz de la reacción defensiva de la persona ilegítimamente atacada, el agresor debe ser juzgado y castigado por el delito de homicidio en grado de frustración.

Powered by CamScanner

2.- *Teoría de la perturbación anímica.*

En cuanto a esta teoría defendida por Pufendorf, hay que advertir que la legítima defensa o la defensa privada no se considera como una causa de justificación, sino como una causa de inimputabilidad. Esta teoría se formula en los siguientes términos: sostiene Pufendorf que el instinto de conservación está tan hondamente enraizado en el hombre, está tan arraigado en la naturaleza humana, que la persona que es víctima de una agresión ilegítima actual o inminente, sufre una perturbación anímica, una especie de trastorno mental transitorio, que convierte a esa persona atacada en inimputable, y por tanto es penalmente irresponsable. Por ello, aun cuando conforme a la teoría de Pufendorf el acto realizado en legítima defensa o defensa privada es intrínsecamente injusto, éste no se le puede atribuir a la persona que lo realizó, para hacerla sufrir las consecuencias penales de tal acto, porque esa persona es inimputable, ya que sufrió, a raíz de la agresión ilegítima, una coacción psíquica, una perturbación anímica, que la convierte en penalmente irresponsable.

Se objeta con razón a esta teoría: en primer lugar, que ella sólo sirve para explicar la legítima defensa de la vida y, cuando más, la legítima defensa de la integridad personal o corporal, cuando en realidad todo bien jurídico es legítimamente defendible, siempre, claro está, que se satisfagan los requisitos de esta eximente de responsabilidad penal, de esta causa de justificación.

Pero, fundamentalmente, se le objeta a la teoría de Pufendorf que, si bien es cierto que la mayoría de las personas, sufren, ante la inminencia o ante la actualidad del peligro engendrado por una agresión ilegítima, la perturbación anímica de la que habla Pufendorf, y es según este autor el fundamento de la exención de la responsabilidad penal; no es menos cierto, que hay personas de un temple excepcional, de una particular sangre fría que, aun ante la inminencia o actualidad del peligro, conservan su tranquilidad, su calma, su serenidad. Pues bien, estas personas que ante la inminencia o actualidad del peligro conservan su tranquilidad, deberían ser consideradas penalmente imputables, penalmente responsables, si aplicásemos la teoría de Pufendorf ¿Por qué?: porque, según Pufendorf, el motivo de exención de responsabilidad penal es la perturbación anímica y por tanto allí donde no se dé esa perturbación anímica tampoco debe darse la exención de responsabilidad penal: llegaríamos entonces a la conclusión absurda de que, si la persona, ante la situación de peligro engendrada por la agresión ilegítima actual o inminente, ha conservado su calma, como no ha sufrido la perturbación anímica, que según Pufendorf es la base de la exención de la responsabilidad penal, esa persona es penalmente imputable y en consecuencia penalmente responsable.

Esto no puede ser así, porque, aun cuando la persona ilegítimamente atacada conserve su calma ante esa situación de peligro actual o inminente, aun cuando no sufra perturbación anímica alguna, si están satisfechas las condiciones de la legítima defensa, esta causa de justificación ampara a la persona ilegítimamente agredida o atacada.

Powered by CamScanner

Y, finalmente, se objeta también, con razón, a la teoría de Pufendorf, que ella no sirve para explicar la legítima defensa de terceros (parientes o extraños), porque es obvio que mi instinto de conservación no se despierta si es otro el que está en peligro. En última instancia, el fundamento de la irresponsabilidad penal en la legítima defensa o en la defensa privada para Pufendorf es el instinto de conservación, el cual da lugar a la perturbación anímica; entonces si es otra persona la que está en peligro no se puede despertar nuestro instinto de conservación y en consecuencia esa teoría no alcanza a explicar la legítima defensa de terceros.

3.- *Teoría de la inutilidad práctica de la pena o de la represión.*

Esta teoría defendida fundamentalmente por Manuel Kant se formula de la siguiente manera: si una persona se encuentra ante dos males: un mal presente, inmediato: el mal de la agresión ilegítima actual o inminente, y un mal futuro: el mal de la pena que se pudiese establecer en la ley penal para aplicarla a la persona que obrase en defensa privada o en legítima defensa, preferiría en todo caso salvarse, como es lógico, del mal presente, del mal que actualmente la amenaza, sin importarle el mal posterior, es decir, sin importarle que se le aplique el mal de la pena establecida en la ley penal (en el caso de que la estableciese, que no la establece) para la persona que obra en legítima defensa.

O sea, en otros términos más sencillos, Kant sostiene: que, aun cuando se establezca en la ley penal una pena, (aun cuando ésta fuera la pena de muerte) para aplicarla a la persona que obra en legítima defensa o en defensa privada, esa pena sería absolutamente inútil, no cumpliría su efecto intimidante, no lograría impedir que la persona que se encuentra actualmente ante una agresión ilegítima se defendiera, y una pena inútil es una pena que no se debe mantener en la ley penal.

Se objeta con razón a la teoría de Kant lo siguiente:

a) Que, al sostenerla, Kant se pone en contradicción consigo mismo, con principios que él ha preconizado anteriormente. En efecto, Kant sostuvo que la pena es un imperativo categórico de justicia, que se debe aplicar independientemente de su utilidad o inutilidad práctica; sin embargo, en materia de legítima defensa, esgrime el argumento de la inutilidad práctica de la pena para establecer, para defender, que el acto realizado en legítima defensa es un acto injusto, antijurídico, que sin embargo debe quedar impune, porque, si se consagrase una pena en la ley penal, esa pena sería inútil ya que no cumpliría su efecto intimidante, su efecto preventivo, ni aun cuando fuese la pena capital, porque no lograría impedir que la persona actualmente en peligro de morir se defendiese.

b) Que ella sólo alcanza a explicar la legítima defensa de la vida, y cuando más la legítima defensa de la integridad personal, cuando en realidad tod

Powered by CamScanner

bien jurídico es legítimamente defendible siempre que se cumplan los requisitos de esta causa de justificación.

Dentro del segundo grupo podemos enumerar:

1.- *Teoria de la escuela clásica o teoria de la ineficacia momentánea de la defensa pública.*

Esta teoría se formula de la siguiente manera: no es posible concebir que en la Ley Natural haya una contradicción como la siguiente: que por una parte, la Ley Natural imponga al hombre el deber de conservar y defender su vida y sus derechos, y que, por otra parte, la misma Ley Natural castigue al hombre o establezca una pena para el caso de que el hombre cumpla con ese deber de conservar y defender su vida y sus derechos.

Además, y fundamentalmente, sostiene la escuela clásica, que cuando la defensa pública o sea la defensa que ejerce el Estado, es suficiente para amparar me, para defender mi persona y mis bienes, no se justifica, no está legitimada la defensa privada, la cual constituiría en este caso un delito contra la administración de justicia llamado ejercicio arbitrario de la propia razón (en Venezuela, delito de hacerse justicia por sí mismo).

En cambio, si en determinado momento la defensa pública, o sea, la defensa que ejerce el Estado a través de sus órganos competentes, es momentáneamente ineficaz para defenderme a mí, entonces, ante esa circunstancia, la defensa privada (lo que llamamos legítima defensa) recupera toda su vigencia. Es decir, en términos más sencillos: si el Estado me puede defender, bien está que me defienda, y no se justifica entonces la defensa privada; pero, si el Estado aquí y ahora no me puede amparar, si momentáneamente es ineficaz la defensa pública para ampararme, tampoco me puede exigir que yo permanezca inerme, que yo permanezca con los brazos cruzados hasta ver como me lesionan, me matan, etc., sin hacer nada para defenderme, y, por tanto, es perfectamente legítimo que yo asuma ante esa circunstancia mi defensa.

2.- *Teoría de la absoluta nulidad de la injusticia.*

Esta teoría defendida por Guillermo Federico Hegel, se formula así: la agresión ilegítima es una negación del derecho, porque la persona que perpetra una agresión ilegítima niega normas consagradas en el ordenamiento jurídico; ahora bien, la legítima defensa implica una negación de esa negación, o sea, es una negación de la negación del derecho, en cuanto que la legítima defensa tiene lugar para tratar de obstaculizar la agresión ilegítima; y como dos negaciones afirman (incluso matemáticamente menos por menos es igual a más), se llega a la conclusión de que la legítima defensa es la afirmación del derecho.

En nuestra opinión, la legítima defensa es una causa de justificación, con lo que se quiere decir que el acto realizado en legítima defensa no es meramente un acto impune, sino un acto perfecta e intrínsecamente justificado,

Powered by CamScanner

un acto *secundum jus*, es decir perfectamente adecuado al ordenamiento jurídico. ¿Por qué?: por dos motivos fundamentales: en primer lugar, porque, como ha dicho la escuela clásica, con razón, si el Estado no me puede amparar a mí en un momento determinado, tampoco me puede exigir, ni es lógico que me exija, que yo sucumba ante la agresión ilegítima sin hacer nada para defender mi persona; por lo tanto, la legítima defensa retoma toda su vigencia, todo su imperio.

En segundo lugar, porque la persona que se defiende legítimamente, la persona que reacciona ante una agresión ilegítima, no solamente se está defendiendo a sí misma, sino que, en gran medida, está también defendiendo a toda la colectividad, en el sentido de que está impidiendo que un ser peligroso para la colectividad logre el cometido que se propuso.

EXTENSION DE LA LEGITIMA DEFENSA.

La extensión de la legítima defensa se debe examinar desde dos puntos de vista diferentes: en primer lugar, desde el punto de vista de los bienes jurídicos legítimamente defendibles, y en segundo lugar, desde el punto de vista de las personas legítimamente defendibles.

1.- *Extensión de la legítima defensa desde el punto de vista de los bienes jurídicos legítimamente defendibles:*

Hay que afirmar que todo bien jurídico es legítimamente defendible; porque conceder la titularidad de un bien jurídico, sin conceder el derecho de defender tal bien jurídico del cual se es titular, sería otorgar una titularidad puramente irrisoria de un bien jurídico. Por eso, la titularidad de un bien jurídico es ratificada por el derecho de defender legítimamente ese bien jurídico, cuando es injustamente atacado o agredido.

El problema no consiste por tanto en seleccionar determinados bienes jurídicos, para afirmar a continuación que sólo esos bienes jurídicos son legítimamente defendibles, el problema es de otra índole, lo que importa es determinar si, en el caso concreto, se han satisfecho o no los requisitos, las condiciones de la legítima defensa, es decir, que el problema radica en determinar si la defensa se ha ejercido o no dentro de los límites de la proporcionalidad, de racionalidad, que legitiman la defensa (proporcionalidad no matemática, sino humanamente racional), teniendo en cuenta, por una parte, la importancia, la gravedad de la acción ilegítima, y, por otra parte, la entidad de la reacción defensiva. Cuando se satisfagan los requisitos de la legítima defensa, esta causa de justificación procede, con efecto eximente de responsabilidad penal, cualquiera que sea el bien jurídico atacado; y, por tanto, cualquiera que sea el bien jurídico defendido.

A pesar de que todo bien jurídico es legítimamente defendible, ha habido penalistas que se han empeñado en enumerar ciertos bienes jurídicos, para limitar a ellos la legítima defensa, es decir, para afirmar después que sólo

Powered by CamScanner

ellos son legítimamente defendibles. Especialmente, ha habido penalistas que han pretendido restringir la legítima defensa a la defensa de la vida y a la defensa de la integridad personal; en el fondo de esta última concepción, subyace la idea errónea de que el trance de la legítima defensa debe terminar siempre, necesariamente con la muerte del agresor ilegítimo y si ésto es así, entonces es natural que, para mantener la debida proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva, se sostenga que solamente se puede defender la vida y, cuando más, la integridad personal. Pero resulta que no es cierto que la legítima defensa deba terminar necesariamente con la muerte del agresor ilegítimo, puede terminar simplemente con unos empellones, con un insulto que se le dé al agresor ilegítimo, etc.; por ejemplo: si una persona me injuria a mí y esa injuria es de escasa importancia, no está justificado que yo mate a esa persona; entonces ¿en qué consiste, en este caso la reacción defensiva?: en que yo responda con otra injuria de la misma categoría; porque si yo lo mato, no estoy amparado por la legítima defensa, pero si yo contesto la injuria con otra injuria si estoy amparado. Por ejemplo: si una persona pretende introducirse en mi casa sin mi consentimiento y yo puedo evitarlo dándole un empellón, pero en cambio la mato innecesariamente, no estoy amparado por la legítima defensa. ¿Por qué? ¿Es porque no sea legítimamente defendible el bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio? No, sino porque he excedido los límites de la legítima defensa, porque yo no requería matar a esa persona para evitar que se introdujera en mi casa, ya que yo podía evitarlo con un medio menos drástico, es decir, no está satisfecha la condición de necesidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima, porque no existe proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva, ya que una agresión relativamente irrisoria se ha contestado con un medio superior, en lo que respecta a la entidad ofensiva de esa agresión.

2.- *Extensión de la legítima defensa desde el punto de vista de las personas legítimamente defendibles:*

En esta materia hay que indicar que, lamentablemente, el Código Penal Venezolano vigente sólo consagra en materia de legítima defensa, como eximente de responsabilidad penal, la legítima defensa propia (la autodefensa); y en cambio, inexplicablemente, omite consagrar la legítima defensa de terceros (parientes y extraños), como eximente de responsabilidad penal. En efecto, el Código Penal Venezolano vigente es particularmente reiterativo e insistente en enfatizar que únicamente admite en el campo de la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal la legítima defensa propia (la autolegítima defensa), cuando en el ordinal 3ro del artículo 65 establece: en primer lugar: que no es punible el que obra en defensa de su PROPIA PERSONA o derecho; y después, al establecer el 3er requisito de la legítima defensa, expresa: falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en DEFENSA PROPIA.

Powered by CamScanner

Ahora bien, esta omisión en que incurre el Código Penal Venezolano vigente, al no consagrar la legítima defensa de terceros (parientes o extraños) en el campo de la legítima defensa como eximente de la responsabilidad penal, es injustificable, tanto desde un punto de vista doctrinal, como de un punto de vista histórico. Es injustificable desde un punto de vista doctrinal, porque, como ha dicho Alimena: "la legítima defensa de terceros es la más hermosa, la más bella de todas las legítimas defensas, porque es la más altruista, la más noble, la más abnegada, ya que en ella, una persona llega incluso hasta exponer su propia vida para salvar la vida de otra persona que se encuentra en peligro".

Es injustificable desde un punto de vista histórico, habida cuenta de los antecedentes del Código Penal Venezolano vigente; en efecto, el Código Penal Venezolano vigente es en esencia el Código Penal de 1926 reformado parcialmente en junio de 1964, reforma parcial que no altera ni en una coma el texto en el cual se consagra la legítima defensa. Pues bien, el Código Penal de 1926, que nos rige en esencia y absolutamente en materia de legítima defensa, es una copia servil, una traducción casi literal del Código Penal Italiano de 1889-90 (llamado también Código Penal de Zanardelli), y en este código se consagra como eximente de responsabilidad penal, al lado de la legítima defensa propia (de la legítima autodefensa) la legítima defensa de terceros (parientes o extraños), entonces nadie se explica como un código penal que ha seguido el modelo italiano hasta en sus mayores incongruencias y despropósitos, inexplicable e injustificablemente se separa del modelo italiano al no consagrar la legítima defensa de terceros como eximente de responsabilidad penal, cuando esa es una parte positiva del Código Penal Italiano, que está consagrada en la mayoría de los códigos penales del mundo. O sea, en este caso, el Código Penal Venezolano vigente se ha comportado como una persona que sigue todos los malos consejos que otra le da, y cuando la otra persona excepcionalmente le da un buen consejo, entonces no lo cumple sino que lo desacata. Es, pues, inexplicable la postura del Código.

REQUISITOS EXIGIDOS POR EL LEGISLADOR VENEZOLANO PARA QUE PROCEDA LA LEGITIMA DEFENSA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL.

Tales requisitos están consagrados en el ordinal 3ro del artículo 65 del Código Penal Venezolano vigente, en los siguientes términos: No es punible, el que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

1) Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.
2) Necesidad del medio empleado para impedirla o repelerla.
3) Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia.

Powered by CamScanner

1.- *Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.*

Se dice que una agresión es ilegítima cuando no tiene fundamento jurídico, cuando se trata de una agresión antijurídica, es decir, contraria al derecho.

Hay un penalista venezolano (Tulio Chiossone) que estima que esta expresión "ilegítima" resulta redundante porque, en su opinión, toda agresión es ilegítima. Esta opinión no puede compartirse por el motivo siguiente: porque existen actos que objetivamente, que exteriormente tienen el aspecto de una agresión y que, sin embargo, son actos perfectamente legítimos; por ejemplo: los actos de fuerza de autoridad en cumplimiento de sus funciones, cuando es menester emplear la fuerza pública para reestablecer o para imponer el orden público alterado. Se podría entonces hablar de agresión ilegítima por un lado (por parte de la persona que resulta ofendida por el hecho), y en este caso (en el de los actos realizados por la autoridad) se podría hablar de agresión legítima, en el sentido de que son actos que exteriormente tienen el aspecto de una agresión y que sin embargo, son actos adecuados perfectamente al ordenamiento jurídico.

Además de ilegítima, la agresión debe ser actual o inminente; actual: que existe aquí y ahora, es decir, que ya se ha iniciado; o inminente: que si bien no ha comenzado todavía, es obvio que, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto, está a punto de iniciarse, es decir, que ya se va a dar. O sea, que la agresión además de actual, puede ser inminente y la legítima defensa procede frente a ellas.

Nuestro Código Penal vigente no indica formalmente que la agresión debe ser actual o inminente, solamente apunta que debe ser ilegítima, pero basta interpretar literal y gramaticalmente la circunstancia segunda del ordinal 3ro del artículo 65 del Código Penal, para concluir que la legítima defensa no sólo procede frente a la agresión ilegítima actual, sino también frente a la agresión ilegítima inminente; en efecto, la 2da circunstancia del ordinal 3ro del artículo 65 del Código Penal expresa: necesidad del medio empleado para impedirla o repelerla, y es obvio, que la agresión ilegítima inminente se impide y que la agresión ilegítima actual se repele.

En cambio, la legítima defensa no procede frente a agresiones pasadas, que han sido neutralizadas y que actualmente no tienen potencia ofensiva alguna, por ejemplo: supongamos que una persona "A" ataca a otra persona "B" con un revólver, y que en un momento de descuido de "A", "B" logra desarmarlo, logra neutralizar esa agresión ilegítima, por lo que "A" ya no representa ningún peligro para "B", pero "B", una vez que tiene a "A" a su merced, desarmado, toma el revólver que le quitó a "A" y le dispara lesionándolo o matándolo. En este caso, "B" no está amparado por la legítima defensa, porque la legítima defensa no cubre la reacción frente a un ataque pasado, frente a una situación que ya ha sido neutralizada, y "B" ya había neutralizado la

Powered by CamScanner

agresión de "A", el cual estaba en sus manos por lo que no tenía que haberle disparado; y habiéndolo hecho, no se puede invocar legítima defensa, porque la reacción de "B" no fue defensiva, sino una reacción colérica, vengativa.

Resumiendo: la agresión puede ser actual o in..mente, y frente a ella procede la legítima defensa; en el caso de la agresión inminente, procede como dice la ley para impedirla, y en el caso de la agresión actual procede para repelerla; pero en cambio, la legítima defensa no procede frente a situaciones pasadas o neutralizadas, pues sólo cubre reacciones defensivas y no reacciones coléricas y vengativas.

Además, la agresión ilegítima actual o inminente, debe ser un acto en sentido penal, es decir, una manifestación de voluntad que, mediante acción u omisión, determine un cambio en el mundo exterior, y como el único ser que posee voluntad es el hombre, la agresión debe provenir del hombre; sólo él puede manifestar esa voluntad y realizar actos en sentido penal, y sólo él puede agredir en sentido jurídico.

En consecuencia, la legítima defensa procede para que una persona se ampare frente a la acometida de un animal que ha sido azuzado contra ella por otra persona; en este caso, la legítima defensa no se realiza frente al animal, porque el animal está desprovisto de voluntad, y en consecuencia, no puede realizar actos en sentido penal; y, por lo tanto, no puede agredir en sentido jurídico. Entonces, la legítima defensa procede contra la persona que ha utilizado al animal para realizar su agresión ilegítima. Luego, si el animal me ataca y lo mato, me estoy defendiendo del hombre que lo azuzó.

En cambio, si reaccionamos frente a la acometida de un animal no azuzado por el hombre, no estamos amparados por la legítima defensa, porque no puede hablarse de agresión ya que el animal no puede realizar actos voluntarios, pues no tiene voluntad; en este caso nos ampara otra causa de justificación, como eximente de responsabilidad penal: el estado de necesidad, el cual está contemplado en el ordinal 4to del artículo 65 del Código Penal Venezolano vigente.

2.- *Necesidad del medio empleado para impedirla o repelerla.*

Este requisito implica a su vez dos condiciones: a) la existencia de una proporcionalidad (no matemática sino racional, humana) entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva. Corresponde al juez competente observar si ha existido o no tal proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva; y para ello, el Juez debe tomar en consideración todas las circunstancias involucradas en el caso concreto y debe realizar esa determinación de un modo subjetivo, es decir, el Juez debe tratar de colocarse mentalmente en la misma situación en que se encontraba la persona atacada en el momento en que contra ella se realizaba la agresión ilegítima. Debe tratar, mediante un esfuerzo mental, de ver las cosas tal como se le presentaron a la persona que fue agredida ilegítimamente. De ordinario, la persona atacada sufre una perturba-

Powered by CamScanner

ción anímica, pero, aun cuando no la sufra, no está en condiciones ideales para realizar los raciocinios que pudiera muy bien realizar de no encontrarse en tal situación.

Algunos fallos han buscado la proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva en la identidad de armas, es decir, que sean iguales tanto el arma que se emplea en la agresión ilegítima, como el arma que se emplea en la reacción defensiva. Opinamos que no es menester, para que haya tal proporcionalidad, la identidad de armas, si la hay sería una excepción, pero no es necesario. El medio empleado no ha de ser matemáticamente igual, sino simplemente necesario y razonable, el instante de la defensa es rápido, imprevisto, de segundos, y es imposible pensar con calma la mejor manera de repeler una agresión, como si se estuviera en la tranquilidad de una oficina.

Aquí se presenta un problema que es el siguiente: si una persona responde con armas a una agresión ilegítima no armada: ¿Habrá proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva? ¿Habrá legítima defensa? Esta cuestión se responde examinando las circunstancias de cada caso concreto. Por ejemplo: si Joe Frazier me ataca a mí, no se me puede exigir que me le pare frente a frente, porque es seguro que me mata; por lo tanto, si yo empleo un arma para establecer la proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva, existe necesidad del medio empleado para repeler el ataque de Frazier, y en consecuencia, procede la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal.

Pero si por ejemplo: Joe Frazier ataca a Cassius Clay, que es físicamente igual a él, no puede Clay tomar una metralleta para defenderse del ataque ilegítimo de Frazier, porque no habría entonces proporcionalidad entre la agresión ilegítima no armada por parte de Frazier y la reacción defensiva armada de Clay, ya que, como Clay es físicamente igual a Frazier, no existe necesidad del medio empleado para repeler la agresión, y por lo tanto no procede la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal.

b) *La inevitabilidad del peligro.* Esto alude a la fuga, y aquí se plentea si es jurídicamente obligatoria la fuga como medio de eludir la agresión ilegítima; como regla general no es jurídicamente obligatoria.

Pero hay casos en los que, excepcionalmente, sí lo es: cuando se dan las dos condiciones siguientes:

I - Que la fuga no represente, para la persona agredida, un peligro mayor que el que representa para ella quedarse en el sitio de los hechos y responder violentamente la agresión ilegítima.

II - Que la fuga no sea deshonrosa. Por ejemplo: eludir con la fuga el ataque de un loco o de un ebrio no representa para la persona agredida un peligro mayor que el que representa para ella quedarse en el sitio y reaccionar violen-

Powered by CamScanner

tamente contra la agresión, ni tampoco es deshonrosa; la fuga es en este caso jurídicamente obligatoria.

3.- *Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia.*

Para que haya legítima defensa es menester que la persona que invoque esta causa de justificación, no haya provocado en absoluto, o al menos suficientemente, la agresión. Corresponde al Juez competente determinar si ha habido o no provocación, y en el caso de que haya habido provocación, corresponde al Juez determinar si ella fue suficiente o insuficiente, si fue suficiente no procede la legítima defensa, y la persona no está exenta de responsabildad penal. ¿Cuándo es suficiente?: la provocación es suficiente cuando explique, de una manera cumplida y satisfactoria, el ataque mismo, cuando sea adecuada, bastante y proporcionada a la agresión nacida de ella.

Si no ha habido provocación, o si la hubo y ésta no fue suficiente, entonces la persona sí está amparada por la legítima defensa y por lo tanto exenta de responsabilidad penal.

DEFENSA DEL DERECHO.

Esta expresión se puede tomar en un sentido objetivo y en un sentido subjetivo.

En sentido objetivo.

Cuando una persona se defiende legítimamente no está violando, no está infringiendo el derecho objetivo, sino que lo está defendiendo, lo está actualizando.

En sentido subjetivo.

¿Qué derecho subjetivo puede defenderse legítimamente?: todos, porque cuando el Código Penal Venezolano vigente, en su artículo 65, ordinal 3ro, establece que no es punible el que obra en defensa de su propia persona o derecho, se está refiriendo a todos los derechos subjetivos de que sea titular esa persona en un momento determinado: derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a la inviolabilidad del hogar, a la inviolabilidad de la correspondencia, a la propiedad, al honor, etc.

DEFENSA DEL HONOR

El honor, como todo bien jurídico, es legítimamente defendible, a condición, claro está, de que se satisfagan los requisitos de la legítima defensa. Específicamente, refiriéndonos a la legítima defensa del honor sexual, honestidad, pudor u honra, ha habido empíricos y juristas franceces que han intentado establecer una diferencia rigurosa, absoluta, la cual es rechazable; consideran que frente al mero acto de la persona que se quiere limitar a un tocamiento libidinoso pero que no pretende consumar el acto sexual, sólo procede una causa de atenuación de la responsabilidad penal (una excusa atenuante),

Powered by CamScanner

y que la legítima defensa que no es un atenuante de responsabilidad penal, sino una eximente, sólo procede frente al intento de violación, que es el caso en que el sujeto activo quiere tener relaciones carnales con el sujeto pasivo contra la voluntad de éste.

Esto es inaceptable por lo siguiente:

1.- Es obvio que la mujer o el hombre, en su caso, no puede adivinar la intención de la persona que intenta o realiza el tocamiento libidinoso, para determinar si ese tocamiento se queda allí o si ese tocamiento es el preludio del acto sexual; luego no se puede concebir que el sujeto pasivo se quede quietecito, para poder ver a las claras la intención de violarlo por parte del sujeto activo.

2.- Porque ese tocamiento hiere y ofende la honestidad, la moral y el honor sexual de ese sujeto pasivo.

En conclusión, hay que afirmar, pues, que la legítima defensa del honor procede al igual que procede la legítima defensa de todos los bienes jurídicos que una persona posea en un momento determinado, siempre, claro está, que se satisfagan los requisitos de la legítima defensa, y esto es lo importante: determinar si se han satisfecho esos requisitos, referidos en este caso a la defensa de un bien jurídico peculiar que es el bien jurídico del honor sexual.

Estos requisitos son:

A) *Debe existir una agresión ilegítima:*

Hay que señalar que, en el matrimonio, tanto el esposo como la esposa, están obligados jurídicamente a mantener relaciones sexuales (esta obligación es mutua y recíproca) normales, o sea, realizadas por vía genital y en condiciones idóneas, para no perjudicar a la prole que pueda ser engendrada ni perjudicar al cónyuge.

Implantado esto, cabe señalar que la mujer no puede invocar la legítima defensa para negarse a realizar el acto sexual con su marido, siempre que éste esté en condiciones normales y el acto sea por vía genital (normal), pues el marido está ejerciendo un derecho que le confiere el matrimonio y al que la mujer está jurídicamente obligada a acceder. Pero si el marido pretende tener con su esposa un coito anal o un coito bucal, entonces la esposa si puede invocar la legítima defensa para evitar el acto sexual aberrado, ya que ella sólo está obligada a la relación normal-genital y no a la bucal o anal.

Igualmente cuando el marido está afectado de una enfermedad venérea (sífilis, gonorrea, etc.) y quiere tener relaciones sexuales con su esposa, ella puede invocar la legítima defensa para evitar tener el acto sexual con su marido, el cual puede producirle una afección venérea, y en este caso, además de la defensa del honor, se trata de la defensa corporal, personal, física.

Igualmente, si el marido en estado de ebriedad quiere tener relaciones sexuales con su esposa ésta puede invocar la legítima defensa para negarse a

Powered by CamScanner

ello, esto es porque algunos psicólogos-médicos-psiquiatras sostienen que el ebrio engendra prole defectuosa, y aunque esto sea incierto, o la mujer no lo crea, ella puede negarse, porque, desde el punto de vista moral, el hombre la está poniendo como una prostituta al emborracharse para tener el acto sexual.

Otra condición a la que está sometida la legítima defensa y que trasladamos al campo de la defensa del honor es:

B) *Necesidad del medio empleado para repelerla.*

Por ejemplo, si una mujer se encuentra en un desierto y un hombre quiere violarla y ella defendiéndose lo mata, ella está amparada por la legítima defensa y por tanto exenta de responsabilidad penal. En este caso, hay proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva, porque la mujer se encontraba en un lugar despoblado, donde nadie podía ayudarla y en el cual no tenía otro medio, para evitar la violación, para evitar que se mancille su honor sexual, que matar al agresor ilegítimo.

Distinto es el caso, por ejemplo, si una mujer va en un autobús y un hombre le da un agarrón; es evidente que este tipo de acto no podrá seguir adelante por las circunstancias en que se está realizando, y por tanto, si la mujer responde matándolo, ya la reacción es excesiva y no la protege la legítima defensa, porque es imposible que el hombre la fuera a violar en el autobús donde había tanta gente, o sea, no hay proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva. Se justifica una bofetada, por ejemplo.

La tercera condición de la legítima defensa, traída al campo de la defensa del honor es.

C) *Falta de provocación suficiente por parte de la persona que pretende haber obrado en defensa propia.*

Por ejemplo, si una mujer coquetea con un hombre y éste intenta violarla, y la mujer, como único medio de evitar la consumación del delito de violación lo mata, ella está amparada por la legítima defensa. ¿Por qué?: porque un simple coqueteo no es una provocación suficiente para que ese hombre quiera violarla. Ahora, si por ejemplo, la mujer se entrega a tocamientos francamente indecorosos en el cuerpo del hombre, tocamientos que son precoitales, etc., y el hombre excitado quiere violarla y la mujer lo mata, la mujer no está amparada por la legítima defensa. ¿Por qué?: porque ella ha provocado suficientemente al hombre que, excitado, trató de poseerla para calmar su deseo.

De manera, pues, que los hechos cometidos en defensa del honor eximen de responsabilidad, siempre que concurran las circunstancias establecidas en el ordinal 3ro del artículo 65 del Código Penal Venezolano vigente. El legislador protege la situación externa del honor, que un fallo mexicano compendió en esta noción: "el honor no es un concepto preciso y definible, sino esencialmente espiritual y mudable. No sólo cubre la reputación, sino todos los bienes jurídicos y morales que tienen relación con la idea social del honor;

Powered by CamScanner

el nombre de los hijos, la integridad del hogar, el respeto de la mujer propia, el derecho al amor y el derecho a la estabilidad conyugal". (*)

DEFENSA PUTATIVA O DEFENSA INCULPABLE.

Es la creencia de que nos hallamos atacados, lo que hace pensar en la necesidad de la defensa.

Por ejemplo: supongamos que dos personas "A" y "B" son enemigos irreconciliables. "A" sabe que "B" ha jurado matarlo en la primera oportunidad en que lo encuentre; y, además, sabe que "B" es de carácter pendenciero; en tales circunstancias y antecedentes, "A" y "B" se encuentran en un lugar y en una época determinados; "B" se lleva la mano al bolsillo con intención de sacar un pañuelo para secarse el sudor, pero "A", teniendo en cuenta el juramento de "B", piensa que éste se ha llevado la mano al bolsillo para sacar un revólver y matarlo. Entonces "A", que también está armado, saca su revólver y mata a "B". En este caso, "A" no está amparado por la legítima defensa, por un motivo fundamental, que es el de la falta de una agresión ilegítima, que es la primera condición para que proceda la legítima defensa como causa de justificación, eximente de responsabilidad penal. Pero si está "A" amparado por una causa de inculpabilidad, que es la defensa putativa o inculpable, y también es eximente de responsabilidad penal.

DIFERENCIA ENTRE LA LEGITIMA DEFENSA Y LA DEFENSA PUTATIVA O INCULPABLE.

La diferencia que existe entre la legítima defensa y la defensa putativa o inculpable es obvia y evidente: la legítima defensa es una causa de justificación, en la que realmente existe una agresión ilegítima; la defensa putativa o inculpable es una causa de inculpabilidad, porque el agente cree ser víctima de una agresión ilegítima que en realidad objetivamente no existe.

Nota. Este tema se basa en nuestro libro "Esquema de la legítima defensa".

* Citado por Mendoza Troconis, Curso, tomo II.

Powered by CamScanner

TEMA No. 14

CAUSAS DE JUSTIFICACION: EL ESTADO DE NECESIDAD. CONCEPTO. NOTA HISTORICA. DIFERENCIAS CON LA LEGITIMA DEFENSA. FUNDAMENTO DOCTRINAL. REQUISITOS EXIGIDOS POR EL LEGISLADOR VENEZOLANO. EXTENSION Y LIMITES.

El estado de necesidad es una causa de justificación eximente de responsabilidad penal que está consagrada en el ordinal 4to del artículo 65 del Código Penal Venezolano vigente.

CONCEPTO DE ESTADO DE NECESIDAD.

Se suele definir el estado de necesidad como una situación de peligro actual para los intereses jurídicamente protegidos, en la cual no queda más remedio que el sacrificio de intereses jurídicos, de bienes jurídicos pertenecientes a otra persona.

Sin embargo, esta definición no es totalmente adecuada al Código Penal Venezolano vigente, es una definición demasiado restringida, que no alcanza a abarcar los requisitos, la extensión y los límites del estado de necesidad según el Código Penal Venezolano vigente.

Por eso preferimos definir esta causa de justificación, de acuerdo al Código Penal Venezolano vigente, en los siguientes términos: el estado de necesidad es una situación de peligro grave, actual o inminente y no causada, o al menos no causada dolosamente por el agente (o sea por la persona que invoca a su favor esta causa de justificación eximente de responsabilidad penal), para un bien jurídico (nuestra vida o nuestra integridad personal, la vida o la integridad personal de otro) que sólo puede salvarse mediante el sacrificio de un bien jurídico ajeno.

Un ejemplo de esta causa de justificación eximente de responsabilidad penal sería el siguiente: una persona para salvar su vida en un incendio, que ella no ha causado o que al menos no ha causado dolosamente, intencionalmente, se ve precisada a sacrificar la vida de otra persona y para ello le arrebata la escalera, por ejemplo, que significa el único medio de salvación de ese incendio. En este caso, el agente está amparado por el estado de necesidad como causa de justificación y, por ende, como eximente de responsabilidad penal.

Hay también un ejemplo de estado de necesidad muy antiguo, citado por Carneades, que es el llamado "de la tabla capaz para uno solo"; puede

Powered by CamScanner

ocurrir que en un naufragio, dos náufragos se disputen la tenencia de una tabla, porque tal tenencia implica el único medio de salvación y la tabla solamente puede soportar el peso de una persona. Si, en estas circunstancias, una de las personas cuya vida se encuentra en conflicto con la vida de otra persona, sacrifica a esa otra persona para apoderarse exclusivamente de la tabla y de esta manera salvarse, tal persona está amparada por el estado de necesidad como causa justificante, y por tanto eximente de responsabilidad penal.

La vida misma ha planteado en Venezuela, hace aproximadamente 35 años, un caso especialmente patético de estado de necesidad; en efecto, hace aproximadamente 35 años se presentó una hipótesis de estado de necesidad en la iglesia o Basílica de Santa Teresa, en la cual en Semana Santa y especialmente el miércoles santo, los caraqueños y muchas personas que van o vienen de la provincia se reunen allí para rendir culto a la milagrosa imagen del Nazareno de San Pablo (se llama asi porque antes estaba en otra iglesia parroquial ya desaparecida llamada San Pablo).

Pues bien, un miércoles santo se reunieron allí en la Iglesia de Santa Teresa muchos fieles para rendir adoración al Nazareno de San Pablo, y en un momento determinado tomó fuego el hábito de un niño que estaba vestido de Nazareno (estaba vestido así para cumplir una promesa), la madre del niño se alarmó y gritó que había un incendio; muchas personas también pensaron que había un incendio, y salieron en estampida hacia la calle en procura de la puerta y, por tanto, de la salvación; las personas formaron un tumulto en el cual resultaron muertas varias de ellas (más o menos alrededor de 50 personas) y resultaron muchísimas más personas lesionadas. Se trata de un estado de necesidad, desde luego, en la que cada una de esas personas procuraba su salvación aun mediante el sacrificio de la vida de otra persona; y es obvio que ni siquiera se inició una averiguación penal para establecer la responsabilidad penal por aquel hecho, porque era evidente que las personas obraron sin intención criminosa de dar muerte a otra persona, sino únicamente con la intención de salvar la vida propia que se encontraba en peligro en el tumulto que se había engendrado por el grito de aquella mujer que pensó que se estaba incendiando la iglesia de Santa Teresa.

NOTA HISTORICA DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Desde la más remota antigüedad, ha sido consagrada (no en los términos actuales, claro está) en una forma esbozada esta eximente de responsabilidad penal. Ya en el Derecho Israelí se contemplaba un caso de estado de necesidad; sostuvieron los Rabinos (sacerdotes israelitas) que si dos personas se perdían en el desierto y tenían sólo una botella de agua que era suficiente únicamente para saciar la sed y salvar la vida de una de esas personas, estaba justificado el que alguna de esas personas sacrificase la vida de la otra, para apoderarse de la botella de agua que significaba la salvación.

Powered by CamScanner

También en Roma se admitió el estado de necesidad como eximente de responsabilidad penal; según algunos autores, porque no existía dolo, y por tanto para ellos el estado de necesidad era lo que hoy llamaríamos una causa de inculpabilidad; y otros, con mayor propiedad, afirmaron que, en realidad, el acto realizado en estado de necesidad es un estado intrínseca y absolutamente justificado, o sea, lo que actualmente llamaríamos una causa de justificación.

Pero se admitió el estado de necesidad cuando se satisficieren en el caso concreto algunos requisitos; se exigía, por ejemplo, fundamentalmente, que existiese una cierta proporción entre el bien jurídico sacrificado y el bien jurídico salvado, en el sentido de que el bien jurídico salvado debía ser más importante que el bien jurídico sacrificado para salvar el primero; se exigía, también, que la persona que invocaba esta eximente de responsabilidad penal no hubiese provocado por sí misma la situación de peligro grave, actual o inminente. Satisfechos estos requisitos y otros más, el derecho romano consideraba exenta de responsabilidad penal a la persona que obraba para salvar su vida, aun a costa del sacrificio de una vida ajena.

También los germanos admitían esta eximente de responsabilidad penal; sentaron el principio general en el Derecho Germánico según el cual la necesidad no tiene Ley y, además, consagraron específicamente algunas hipótesis de estado de necesidad referidas a los caminantes, a los viajeros, una muy curiosa referida a las mujeres embarazadas y otra, finalmente, relativa a los miserables.

Se consideraba justificado que si un caminante requería tomar el alimento indispensable para evitar morir de hambre, podía hacerlo aunque el alimento fuese ajeno; también se consideraba que si un viajero veía como su carruaje se deterioraba o se rompía podía tomar la madera ajena que fuese indispensable para reparar la avería del carruaje, para de esta manera poder continuar su viaje.

Se pensaba en la antigüedad, y también se piensa actualmente, por personas de escasa cultura, que. si una mujer embarazada no satisface de inmediato un antojo irresistible, el niño que nazca nacerá tarado, enfermo o, por lo menos, desfigurado; en la antigüedad se pensaba que la consecuencia de la insatisfacción de ese deseo o antojo irresistible era fatal para la prole, para el hijo, entonces embrión, en potencia, se pensaba, por ejemplo, que si la mujer deseaba comer fresas y no safistacía el deseo imperioso de comer fresas, el niño nacería posteriormente con un ramo de fresas en la cara, con una mancha a manera de ramos de fresas en la cara. Y actualmente hay personas relativamente incultas que piensan que eso ocurre, creencia, claro está, de la cual se aprovecha la mujer embarazada (aunque no crea tal cosa) para despotizar al marido que sí tiene tal creencia y para hacerlo salir volando en las noches a buscar lo que ella desea comer. Entonces en la antigüedad, debido a esta creencia, se consideraba absolutamente justificado el acto: el de la mujer em-

Powered by CamScanner

barazada que tomaba una cosa (casi siempre un alimento) ajeno para satisfacer un antojo irresistible, e igual se consideraba con respecto al marido.

En lo referente a los miserables, también contemplaba el derecho germánico un caso de necesidad que era el llamado hurto famélico; se consideraba justificado el acto de la persona que tomaba, que se apoderaba, de aquellos alimentos ajenos absolutamente indispensables para evitar morir de hambre.

También el derecho canónico se refiere al estado de necesidad y específicamente al hurto necesario (hurto famélico), al cual consideraba como un acto absolutamente justificado, siempre que se satisficieran las condiciones siguientes. en primer lugar, era menester que existiese una verdadera y propia necesidad; en segundo lugar, era preciso que la persona que invocaba esta eximente no hubiese creado o al menos no hubiese creado voluntariamente la situación de necesidad, de la cual salía posteriormente mediante el sacrificio de un bien jurídico ajeno (en este caso apoderándose de alimentos pertenecientes a otra persona); en tercer lugar, era menester que no hubiese otro medio distinto de salvación, que fuese absolutamente necesario apoderarse de alimentos ajenos para evitar morir de hambre; en cuarto lugar, era indispensable que el apoderamiento se limitase a lo esencial, o sea, a aquellos alimentos estrictamente esenciales para evitar morir de hambre; en quinto lugar, era preciso que el dueño de esos alimentos no se encontrase en la misma situación de necesidad de la persona que se apoderaba de ellos; y, en sexto lugar, se establecía que si la persona que se apoderaba de los alimentos ajenos mejoraba de situación económica, tenía la obligación de resarcir, de reparar posteriormente el daño ocasionado al dueño de tales alimentos. Satisfechas tales condiciones, estaba plenamente justificado el hurto famélico y los canonistas consideraban que la persona que lo había realizado estaba exenta de responsabilidad penal.

Los canonistas, además, también se referían al suicidio cometido para salvar la castidad, y en este sentido lo consideraban plenamente justificado.

También se refieren al estado de necesidad, las Partidas de Alfonso el Sabio, en el Derecho Español antiguo; se refieren específicamente a una hipótesis de estado de necesidad, que es la siguiente: el caso del incendio de la casa contigua a la vecina. Si estaba ardiendo una casa, estaba justificado que yo derribase la casa ubicada entre la que ardía y mi casa, porque de esa manera estaba salvando del incendio a la villa, a la ciudad, también.

Actualmente el estado de necesidad se consagra, como eximente de responsabilidad penal en la mayoría de los Códigos Penales vigentes; se dice en la mayoría, y no en la totalidad, porque infortunadamente en esta materia hay excepciones tan destacadas, tan conspicuas, como las señaladas por el Código Penal Francés que, aunque parezca mentira, no consagra expresamente, como eximente de responsabilidad penal, el estado de necesidad, lo cual ha llevado a los juristas, a los jueces a tener que realizar verdaderos malabarismos jurídicos para eximir de responsabilidad penal a personas que han obrado en

Powered by CamScanner

estado de necesidad, y que en Venezuela estarían amparadas por la norma consagrada en el ordinal 4to del artículo 65 del Código Penal Venezolano vigente. En Francia se presentó hace algunos años el caso **Ménard**, en el cual una mujer llamada Luisa Ménard se vio obligada para evitar morir de hambre, para salvarse, y para salvar la vida de un hijo de escasos meses y de la madre que vivía con ella, a hurtar pan ajeno; por lo cual fue enjuiciada, acusada por la perpetración de un hurto. Entonces, el Juez, que desde entonces se llama el buen Juez Magnaud se vio obligado a realizar un verdadero malabarismo jurídico para eximir de pena a esa mujer; en Venezuela sería muy sencillo aplicar la norma que consagra el estado de necesidad en el ordinal 4to del artículo 65 del Código Penal Venezolano vigente; pero como en el Código Penal Francés no se consagraba, como no se consagra todavía esta eximente de responsabilidad penal; y como, por otra parte, habría sido paladinamente injusto condenar a esa mujer, el Juez tuvo que invocar la coacción psicológica derivada del hambre, para así eximir de responsabilidad penal a la pobre mujer.*

FUNDAMENTACION DOCTRINAL DEL ESTADO DE NECESIDAD.

La inmensa mayoría de los autores, de los penalistas, están de acuerdo en que la persona que obra en estado de necesidad está exenta o debe estar exenta de responsabilidad penal; sin embargo, las discrepancias surgen cuando se trata de establecer el fundamento de tal irresponsabilidad penal.

'Para algunos autores (Grocio, Fichte y otros), el acto realizado en estado de necesidad es un acto ajurídico, un acto que no es jurídico ni tampoco antijurídico, un acto que escapa de la órbita del derecho. Estiman ellos que, ante la inminencia o actualidad de un peligro grave, la ley positiva, la ley humana, queda como abolida o suspendida, y entonces recobra toda su vigencia la ley natural que impone al hombre el deber de salvarse. Se objeta con razón a esta posición:

a – Que es muy estrecha, porque únicamente es aplicable cuando dos personas están a punto de perecer al mismo tiempo, y ésta es sólo una hipótesis de estado de necesidad.

b – Que no es cierto que existan actos ajurídicos (no existe una zona intermedia entre la juricidad y la antijuricidad); que todo acto o es jurídico, perfectamente adecuado al ordenamiento jurídico o ha contradicho las normas del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, ha habido autores que estiman que el acto necesario es un acto antijurídico, un acto injusto, que, sin embargo, debe quedar impune por los motivos siguientes: la primera de las teorías comprendidas dentro de este grupo es la teoría de la inutilidad práctica de la pena o de la represión, defendida fundamentalmente por Manuel Kant. Sostiene Kant que si una persona se encuentra ante un peligro remoto e inseguro (que sería la pena establecida en la ley penal para aplicarla a la persona que obra en estado de nece-

---

* El Código Penal francés vigente sí consagra esta eximente *(vid. infra)*.

Powered by CamScanner

sidad, si se estableciese esa pena, que no se establece) por una parte, y por otra parte, ante un peligro actual o inminente (el mal que amenaza a la persona, que incluso puede ser peligro de morir si no sacrifica el bien jurídico ajeno), que ante esta disyuntiva la persona prefiere sin duda salvar su vida que se encuentra en peligro, aun cuando posteriormente se le impusiese una pena; que, de establecerse una pena para aplicarla a la persona que obra en estado de necesidad, esa pena no cumpliría función intimidante alguna, no atemorizaría a la persona que obra en estado necesario, porque la persona que actualmente tiene que salvarse e incluso tiene que sacrificar la vida de otra persona para salvarse, no va a tomar en cuenta la pena prevista en la ley penal, en el caso de que estuviese prevista, ni aun en el caso de que fuera la pena de muerte, sino que simplemente se salvaría del peligro actual, porque, si no se salva actualmente, de cierta manera esa persona se estaría autoimponiendo la pena de muerte, al permitir su sacrificio para salvar la vida de otra persona. De modo que, en este caso, la pena no tiene efecto preventivo alguno, y una pena inútil es una pena que no debe ser consagrada en la ley penal. Se refiere Kant, específicamente, al caso del náufrago que arroja al mar a otra persona para ocupar su puesto en el bote y salvarse; ante el peligro de ahogarse, ni la pena de muerte podría disuadirlo de sacrificar a la otra persona. Por eso, Kant afirma que el acto necesario aun cuando es un acto injusto, antijurídico, debe quedar impune en gracia a la inutilidad práctica de la pena, en caso de que se estableciese una pena para aplicarla a quien obra en estado de necesidad.

Además, tal teoría no sirve para explicar el auxilio necesario a terceros; al lado del estado necesario propio, en el cual una persona obra para salvar su propia persona, existe también el estado necesario que implica auxilio necesario a terceros, mediante el cual una persona salvaguarda la vida de otra persona que se encuentra en peligro, sea ésta un pariente o un extraño.

Esta teoría no sirve para explicar ese auxilio, porque sólo contempla la hipótesis en que yo me vea obligado a sacrificar la vida de otra persona para salvar mi vida.

La segunda de las teorías comprendidas dentro de este grupo es la teoría de la perturbación anímica o de la coacción psicológica, defendida por Pufendorf. Sostiene este autor que el instinto de conservación está tan profundamente arraigado en nosotros que, ante la inminencia o actualidad de un peligro grave, la persona sufre una perturbación anímica que la convierte en inimputable y por tanto en penalmente irresponsable. Para Pufendorf el estado de necesidad no es una causa de justificación sino una causa de inimputabilidad.

Se objeta con razón a esta teoría:

a.- Que si bien es cierto que, ante la inminencia o actualidad de un peligro grave, la inmensa mayoría de las personas sufren la perturbación anímica de la que habla Pufendorf; no es menos cierto que hay personas de

Powered by CamScanner

temple excepcional que conservan, ante la inminencia o actualidad del peligro, toda su serenidad. Ahora bien, como estas personas no han sufrido la perturbación anímica, que para Pufendorf es el fundamento de la exención de la responsabilidad penal, tales personas deberían ser consideradas imputables y punibles (penalmente responsables); lo cual es evidentemente absurdo, porque, en caso de que se satisfagan los requisitos del estado de necesidad, procede esta eximente de responsabilidad penal, aun cuando la persona que la invoca haya conservado su calma psíquica ante el peligro actual o inminente.

b.- Que no sirve para explicar el auxilio necesario a terceros, porque nuestro instinto de conservación no se despierta cuando es otro el que está en peligro.

Finalmente, en la actualidad la mayoría de los penalistas estiman que el acto ejecutado en estado de necesidad es, en todo caso, adecuado a derecho, es absoluta e intrínsecamente justificado; dicho de otro modo, consideran que el estado de necesidad es siempre una causa de justificación.

En nuestra opinión, estimamos correcta esta posición, que parte del principio: "que está perfectamente justificado amparar la persona que se encuentra frente a una situación de peligro grave, actual o inminente, incluso cuando sea menester, en un caso extremo, sacrificar la vida de otra persona, para salvar la vida propia que se encuentra en peligro".

Con razón, decía Hegel que el derecho a la vida es el más absoluto de todos los derechos y que no permitir a una persona salvaguardar su vida en peligro, equivale a negarle, de un golpe, todos los derechos de los cuales es titular o puede ser titular esa persona en un momento determinado.

Además, si en nombre de unos principios morales sumamente exigentes, se podría reclamar de una persona que sacrificara su vida para salvar la vida de otra persona, el derecho no puede exigir más que excepcionalmente a ciertas personas, que arrostren una situación de peligro y que incluso lleguen a sacrificar su vida para salvar la vida ajena; el derecho no puede imponer conductas heroicas sino excepcionalmente, no puede establecer una regla de heroicidad, tanto es así que, cuando una persona sacrifica su vida para salvar la vida de otra persona, consideramos que estamos frente a un ser excepcional, frente a un héroe o frente a un mártir, que es digno de una estatua o de un altar.

Sólo excepcionalmente existe el deber jurídico de arrostrar ciertos peligros, e incluso de sacrificarse si eso fuera menester, para salvar o tratar de salvar la vida de otra persona. Hay personas que, en virtud de su profesión, de su oficio, de la misión que cumplen, la función que desempeñan, etc., están obligadas jurídicamente a enfrentarse a ciertos riesgos e incluso a sacrificarse para salvar la vida de otra persona. Por ejemplo: los bomberos, los soldados, los policías, los médicos y las enfermeras, etc.

También en esta materia ha habido diversas opiniones en lo que respec-

Powered by CamScanner

ta a la fundamentación del estado de necesidad. Ha habido autores que estiman que el estado necesario es una justificante cuando coliden dos bienes de desigual importancia (por ejemplo: que está perfectamente justificado sacrificar un bien jurídico menos valioso para salvar el más importante, como sucede en el caso de quien roba o hurta alimentos para no morir víctima del hambre).

Otros autores estiman que cuando coliden dos bienes de valor igual el estado necesario es más bien una causa de inculpabilidad, fundada en la "no exigibilidad de otra conducta" ya que no es dable imponer el heroísmo. Nuestra opinión es que el estado de necesidad es, siempre, una causa de justificación, y fundamentamos tal afirmación partiendo del criterio, generalmente aceptado, de que, ante el conflicto de dos bienes jurídicos, es lícito sacrificar el bien menos valioso para salvar el bien más importante.

Como anteriormente dijimos, algunos penalistas sostienen que cuando coliden dos vidas humanas, estamos ante un conflicto de bienes iguales, y que, en tal caso, el estado de necesidad no es una causa de justificación sino una causa de inculpabilidad (Jiménez de Asúa, Antón Oneca, Díaz Palos, etc.). A este respecto, compartimos el criterio del insigne penalista argentino Sebastián Soler de que sólo objetivamente las dos vidas humanas en conflicto pueden ser consideradas iguales, y que, por el contrario, desde el punto de vista subjetivo, que es, según él, el correcto, es evidente que la propia vida es un bien mayor (el sumo bien del hombre) que la vida ajena. Por eso se considera que es un ser excepcional, digno de una estatua o de un altar, quien sabe inmolar su existencia para salvar la de otra persona. Por tanto, quien sacrifica la vida de un semejante, para salvar la propia, ejecuta un acto lícito. Por otra parte, consideramos justo el auxilio necesario cuando coliden dos vidas ajenas, porque el Derecho en tan trágicas circunstancias, ha de preferir la extinción de una vida humana a la pérdida de las dos vidas en conflicto.

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL ESTADO DE NECESIDAD CON LA LEGITIMA DEFENSA.

Algunos autores, entre quienes figura Constancio Bernaldo de Quirós, han sostenido que la legítima defensa es solamente una clase de estado necesario, un estado de necesidad privilegiado. Con mayor rigor científico, defendió Berner la existencia de un "Derecho de necesidad", del cual se derivan la defensa necesaria (legítima defensa) y el estado de necesidad.

Francesco Carrara puso de manifiesto la afinidad existente entre el estado de necesidad y la legítima defensa, al estudiar ambas eximentes como formas de coacción. Estima el eminente penalista que el estado de necesidad y la legítima defensa caen siempre bajo las mismas reglas fundamentales. La anterior afirmación es tan exagerada que el mismo "Sumo Maestro de Pisa", aunque, como se ha dicho antes, comprende estas dos causas de justificación en la formula de la coacción, tiene que distinguir entre la acción (estado de nece-

Powered by CamScanner

sidad) y la reacción (legítima defensa). Señalaremos a continuación las analogías que se dan entre las dos causas de justificación consideradas:

1.- *Según la causa:*

La legítima defensa y el estado de necesidad tienen, esencialmente, igual causa: una situación de peligro actual o inminente. Sin embargo, hay que advertir que, como indicaremos oportunamente, existen notables diferencias entre entre las justificantes tantas veces mencionadas, por lo que atañe a los orígenes de tal peligro.

2.- *Según la finalidad perseguida por el agente:*

En la legítima defensa y en el estado de necesidad el agente persigue idéntica finalidad: la salvación de un bien jurídico que se encuentra en peligro.

No todo es similitud entre el estado de necesidad y la legítima defensa; existen entre ellas importantes diferencias. Francisco Carrara ha dicho que la legítima defensa es una reacción y el estado de necesidad una acción. Un autor francés, Moriaud, retomó la citada distinción, cuando sostuvo que la legítima defensa es un "contra-ataque", en tanto que el estado de necesidad es un simple ataque.

A continuación, señalaremos las diferencias concretas que existen entre el estado de necesidad y la legítima defensa.

1.- *Según la naturaleza de los intereses en conflicto.*

En la legítima defensa están en pugna el interés ilegítimo del agresor (que se propone matar, robar, etc.) y el interés legítimo del agredido (que defienda su vida, su propiedad, etc.). En el estado de necesidad, en cambio, coliden dos intereses legítimos, lo que va a producir un conflicto de normas protectoras de intereses; como, por ejemplo: el robo famélico; el conflicto surge entre el derecho a la vida del que roba y el derecho de propiedad del despojado, en otras palabras, la colisión de normas se plantea entre la que protege la vida del hambriento y la que ampara el patrimonio atacado.

2.- *Según los orígenes del peligro.*

En la legítima defensa la situación peligrosa para los intereses tutelados por el Derecho es creada siempre por el hombre, por una agresión ilegítima. Recordemos que la agresión es un acto en sentido penal (manifestación de voluntad, conducta humana voluntaria).

En el estado de necesidad, en cambio, la situación puede provenir:

a) De una persona, que puede ser:

I) El mismo agente; en este caso, sólo procederá la eximente cuando el sujeto que obra en su salvación no haya provocado dolosamente la situación de peligro.

II) El titular del bien jurídico sacrificado.

Powered by CamScanner

III) Un tercero, que puede ser el necesitado en la hipótesis del auxilio necesario a terceros.

b) De animales no azuzados por el hombre; decimos "animales no azuzados por el hombre" para dejar bien claro que, cuando rechazamos la acometida de un animal enfurecido que otra persona ha lanzado contra nosotros, lo que hacemos es defendernos legítimamente ante el injusto ataque de quien emplea, como instrumento de tal agresión ilegítima, al animal.

c) De fuerzas naturales (ciclones, rayos, etc.).

3.- *Según la extensión*

De acuerdo con nuestro Código Penal, hay sensibles diferencias en lo que respecta a la extensión, entre la legítima defensa y el estado necesario. Por lo que toca a los bienes jurídicos, es más amplia la legítima defensa. En efecto, de acuerdo con el artículo 65, Ordinal 3ro de nuestro Código Penal, cada persona puede defender legítimamente todos los derechos (o bienes jurídicos) de los cuales sea titular; en cambio, en estado de necesidad, sólo pueden salvaguardarse dos bienes jurídicos: la vida y la integridad personal. En lo que atañe a las personas, es más amplio el estado de necesidad. Como sabemos, el Código Penal venezolano vigente permite, junto a la propia salvación en estado de necesidad, el auxilio necesario a terceros; por el contrario, el Código Penal venezolano vigente solamente se refiere a la legítima defensa propia y no consagra, inexplicablemente, la legítima defensa de terceros.

4.- *Según los efectos civiles*

Existen también diferencias muy importantes, en lo que atañe a la responsabilidad civil. Conforme al Código Penal venezolano vigente, la persona que ha obrado en defensa propia está exenta de responsabilidad civil (Artículo 115 en relación con el Ordinal 3ro del Artículo 65). Además el encabezamiento del artículo 1188 del Código Civil venezolano vigente establece lo siguiente: "No es responsable el que causa un daño a otro en su legítima defensa o en defensa de un tercero". A título de digresión, se hace notar que el Código Civil alude tanto a la legítima defensa propia como a la legítima defensa de terceros, a diferencia del Código Penal que únicamente se refiere a autodefensa. Por lo que tóca a las consecuencias civiles de los actos ejecutados en estado de necesidad, la regla segunda del artículo 114 de nuestro Código Penal dispone lo siguiente: "Son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, a proporción del beneficio que hubieren reportado. Los tribunales señalarán según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder". A su vez, el aparte único del artículo 1188 del Código Civil de Venezuela establece que: "El que causa un daño a otro para preservarse a sí mismo o para proteger a un tercero de un daño inminente y mucho más grave, no está obligado a reparación sino en la medida en que el Juez lo estime equitativo".

Powered by CamScanner

Ejemplo: Si "A", en estado necesario propio, se ve obligado a sacrificar un bien jurídico ajeno perteneciente a "B", que es el titular inocente del bien jurídico sacrificado, recaerá sobre "A" la obligación civil de reparar ese daño ocasionado al bien jurídico de "B".

En el caso de auxilio necesario a terceros: "A" salvaguarda a otra persona "B" en estado de necesidad, mediante el sacrificio de un bien jurídico ajeno perteneciente a "C", será "B" y no "A", la persona sobre la cual recae la obligación de reparar el daño hecho a "C" por "A" para salvaguardar a "B". Sería una flagrante injusticia que "A" deba pagar los daños ocasionados al bien jurídico de "C" por salvar a "B".

Nos preguntamos, si el acto necesario es adecuado a Derecho: ¿Cuál es el fundamento jurídico de la regla segunda del artículo 114 del Código Penal Venezolano vigente y del aparte único del artículo 1.188 del Código Civil de Venezuela?. Al comentar la regla segunda del Art. 20 del Código Penal Español, que es idéntica a la regla segunda del artículo 114 de nuestro Código Penal, la mayoría de los autores hispanos estiman, con acierto, que la reparación por ella establecida no nace de un hecho ilícito, sino que deriva del enriquecimiento sin causa (en el caso del estado de necesidad propio) o de la gestión de negocios ajenos (en la hipótesis del auxilio necesario a terceros).

Citemos la interesante observación de Díaz Palos, al comentar la disposición ya mencionada del Código Penal español: "En primer lugar, se habrá de observar que no se hace civilmente responsable al causante del acto, sino a las personas beneficiadas por dicha actuación, que pueden ser distintas de aquél. Si la responsabilidad civil se generase por la ilicitud del acto, es claro que el autor del mismo debería responder, al menos de modo principal." El penalista italiano Antolisei sostiene que: "Se deduce de cuanto se ha dicho que la acción necesaria no solamente es impune, sino que tampoco puede considerarse ilícita. La disposición contenida en el artículo 2045 del Código Civil, que reconoce al perjudicado el derecho a una indemnización, no está en contradicción con este pensamiento, bien porque el resarcimiento del daño no presupone necesariamente la ilicitud del hecho, bien porque no se trata de una real y propia reparación del perjuicio sufrido por la víctima, en cuanto la indemnización se remite a la equitativa apreciación del Juez".

En nuestra opinión, es sencillo explicar el fundamento de la obligación de reparar o resarcir el daño que se deriva del acto necesario, sin negar el indiscutible carácter de causa de justificación que, en todo caso, posee el estado de necesidad. Si hemos salvado uno de nuestros bienes jurídicos (o si otra persona lo ha salvaguardado, en el caso del auxilio necesario) a costa del sacrificio de otro bien jurídico perteneciente a una persona inocente, es de elemental justicia (recogida en el principio de que nadie debe enriquecerse sin causa, en perjuicio ajeno) que, aunque el acto necesario sea adecuado a Derecho, indemnicemos equitativamente al titular inocente del bien jurídico sacrificado.

Powered by CamScanner

Tiene razón Antolisei cuando apunta que el resarcimiento del daño no presupone, necesariamente, la antijuricidad del acto que lo ha causado. Desde luego, si ha sido el titular del bien jurídico sacrificado quien dolosamente o culposamente, ha provocado la situación de peligro, no hay lugar a reparación alguna. Así, como dice Alimena, no debo indemnizar al propietario de un toro enfurecido que se ha lanzado contra mí y que lo he abatido, cuando por culpa del dueño huyó del establo.

REQUISITOS EXIGIDOS POR EL LEGISLADOR VENEZOLANO.

El ordinal cuarto del artículo 65 del Código Penal venezolano vigente establece lo siguiente: "No es punible el que obra constreñido por la necesidad de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa y que no pueda evitar de otro modo."

Según esta disposición los requisitos del estado de necesidad son tres:

1.- Un peligro grave, actual o inminente: Considera con razón Antón Oneca que el peligro ha de ser grave por la naturaleza de los bienes amenazados y la importancia del mal que se avecina, pues de no ser grave, el mal en perspectiva, no puede estimarse necesario el ataque al patrimonio jurídico de los demás, ya que la convivencia social se funda en el respeto de cada uno a la esfera de derechos del prójimo, respeto que obliga continuamente al sacrificio de los intereses propios. Escribe José Rafael Mendoza T. que, en el Derecho venezolano, se entiende por peligro grave "el que amenace la vida de la persona o su integridad física". En nuestra opinión, Mendoza incurre en una confusión entre los requisitos y la extensión del estado de necesidad en nuestro Código Penal; en efecto, puede ser leve el peligro que amenaza la vida de la persona o su integridad física, y entonces no procederá la eximente porque falta uno de sus requisitos. A la inversa, puede ser grave el peligro que asecha a la propiedad o a la honestidad; lo que ocurre es que, de acuerdo al Código Penal venezolano vigente, la extensión del estado necesario es harto reducida: sólo está amparado por esta causa de justificación quien salvaguarda su persona o la de otro. Corresponde al Juez competente la labor de determinar, en cada caso concreto, habida cuenta de todas las circunstancias del mismo, si el peligro ha tenido la gravedad exigida para que proceda la justificante del estado de necesidad.

Además de grave, el peligro debe ser actual o inminente. Peligro actual es el que existe aquí y ahora. Peligro inminente es el que, como apunta Alimena, "ya se va a dar"; la inminencia implica un alto grado de probabilidad y no una mera posibilidad. Nuestro Código Penal se refiere solamente al peligro inminente, e inexplicablemente, no se refiere al peligro actual, pero si el peligro inminente basta para dar lugar a la justificante, con mayor razón procederá el estado necesario ante el peligro actual. Algunos autores como Jiménez de Asúa, Mendoza T., Díaz Palos, etc. sostienen que el peligro debe ser injusto, es decir contrario a derecho. Así, no está amparado por el estado

Powered by CamScanner

de necesidad el condenado escapado de la cárcel que, para evitar ser reconocido por el uniforme penitenciario y en consecuencia apresado, se apodera de un abrigo ajeno para cubrir tal uniforme, porque el mal que trata de eludir (pena) le ha sido impuesta legítimamente. Podríamos, hablar de la justicia o injusticia del peligro cuando éste proviene del hombre, pero no cuando emana de animales no azuzados o de fuerzas naturales. Varios códigos penales exigen expresamente como requisito del estado de necesidad, que el necesitado no esté jurídicamente obligado a sacrificarse; por ejemplo, el Código Penal español establece, como tercer requisito de esta causa de justificación, la siguiente condición: "Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse". Así el soldado no estará amparado por el estado de necesidad si huye en el combate; no podrá invocar con éxito esta justificación el bombero que, para salvarse del fuego, abandona a la persona que llevaba en sus brazos, la cual perece en el incendio. No es preciso, que el oficio o cargo sea público; puede ser privado y derivar el deber de un contrato. Por ejemplo, no está amparado por el estado necesario el médico que, ante el riesgo de contagio, deja de atender a sus pacientes.

Hay que advertir, sin embargo, que cuando la persona jurídicamente obligada por su profesión, cargo u oficio, a enfrentarse con determinadas clases de riesgo no está en el ejercicio de su misión (por ejemplo, si el bombero o el policía gozan de permiso) se halla exenta del deber de sacrificio. Además, la obligación de sacrificarse no existe a todo evento. Así, el bombero está obligado a sacrificarse para evitar que otra persona perezca en el incendio, pero no tiene el deber de inmolar su vida para salvar del fuego, por ejemplo, la obra de un famoso pintor. Las personas que ejercen "profesiones peligrosas" no están, necesariamente, fuera del estado necesario, pero, como afirma Antón, la eximente tiene para ellas un ámbito más reducido, al estar condicionada por sus deberes profesionales. Ahora bien, nuestro Código Penal no exige de modo expreso, como condición del estado de necesidad, que el necesitado no esté jurídicamente obligado a sacrificarse sin embargo, tal requisito surge claramente de una interpretación teleológica o finalista del término *peligro* usado por el ordinal 4to del artículo 65 del Código Penal de Venezuela. En efecto, para el bombero, ponemos por caso, el riesgo de incendio no es, jurídicamente hablando, un peligro, sino su vida diaria. Por tanto, tal condición está ínsita en el primero de los requisitos del estado necesario, según nuestro Código Penal. Digamos, por último, que si el agente obra en la creencia errónea, pero seriamente fundada en las apariencias del caso concreto, de hallarse ante un peligro grave, estará amparado por la causa de inculpabilidad denominada estado de necesidad putativo, que se apoya en el error de hecho, esencial e invencible, en que ha incurrido.

Powered by CamScanner

2.- *Que el agente no haya provocado dolosamente el peligro:*

Según nuestro Código Penal, para que proceda el estado de necesidad, es menester que el agente no haya dado voluntariamente causa al peligro. Una interpretación histórico-sistemática del Código Penal de Venezuela nos convence de que el término voluntariamente ha sido empleado en el ordinal cuarto del artículo 65 en el sentido de dolosa o intencionalmente. En efecto, el Código Penal Venezolano de 1926 usaba el mencionado adverbio (voluntariamente) al describir el homicidio doloso (artículo 407): "El que voluntariamente haya dado la muerte a una persona. . ."). Tanto es así, que la ley de reforma parcial del Código Penal de junio de 1964 sustituyó el término voluntariamente por el vocablo intencionalmente (artículo 407: "El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona. . ."). No se modificó el texto del ordinal 4to del artículo 65, sin duda porque la reforma de 1964 fue, además de parcial, apresurada y rematadamente torpe.

Por lo tanto, los actos dolosos del agente excluyen el estado de necesidad, pero sus actos culposos lo dejan subsistente. Dicho de otra forma: Si el agente ha provocado dolosamente la situación de peligro no estará amparado por la eximente; pero ésta si lo protegerá cuando sólo culposamente ha causado el peligro; ejemplo: Una persona provoca el incendio de su casa para cobrar el seguro y luego, acorralada por las llamas, sacrifica la vida de otra persona para salvar la propia; en este caso, el agente no podrá invocar con éxito el estado necesario, porque ha obrado con dolo. En cambio, sí podrá alegar la justificante victoriosamente el individuo que, después de haber dilapidado toda su fortuna, se ve obligado a hurtar alimentos para no morir de hambre, ya que sólo por imprudencia ha dado causa al peligro.

3.- *Imposibilidad de evitar el mal (peligro) por un medio que no sea el sacrificio de un bien jurídico ajeno:*

Si podemos evitar el mal que nos amenaza (o amenaza a otra persona) sin apelar al sacrificio de un bien jurídico ajeno y sin embargo, atacamos los intereses del prójimo, jurídicamente protegidos, no nos amparará el estado de necesidad. Ejemplos: una persona se pierde en el bosque y, para no morir de hambre, se ve obligada a consumir los alimentos ajenos que se encuentran en una cabaña; en este caso, procede la eximente porque el agente sólo podía evitar el mal que lo amenazaba mediante el empleo de esas provisiones. Por el contrario, el estado de necesidad no cubre a quien, en situación de miseria, roba los alimentos que hubiera podido obtener en un instituto benéfico, ya que el agente pudo salvarse sin lesionar los intereses de otro, jurídicamente protegidos.

Impallomeni afirma, atinadamente, que la fuga es obligatoria si con ella apartamos de nosotros, o de la persona a la que salvaguardamos, el peligro amenazante.

Powered by CamScanner

Si el agente pudo creer seriamente, según las apariencias del caso concreto, que el sacrificio del bien jurídico ajeno era indispensable para salvarse (o para salvar a otro) cuando, en realidad, existía un medio menos nocivo o inofensivo de salvación ante el peligro, estará protegido por la causa de inculpabilidad denominada estado de necesidad putativo.

EXTENSION DEL ESTADO DE NECESIDAD EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

Estudiaremos la extensión de la justificante en un doble aspecto:

En cuanto a los bienes y en cuanto a las personas salvaguardables en estado de necesidad:

1.- *Extensión del estado de necesidad desde el punto de vista de los bienes jurídicamente salvaguardables.*

Según los mejores Códigos Penales, todos los bienes jurídicos pueden ser salvaguardados en estado de necesidad. Esta es la postura certera, porque el problema no consiste en seleccionar determinados bienes jurídicos o derechos subjetivos para declarar, a continuación, que sólo ellos pueden ser amparados en estado necesario, sino en determinar si, en el caso considerado, se cumplen las condiciones de dicha causa de justificación. Por desgracia, nuestro Código Penal no adopta la solución correcta. Según el ordinal cuarto del artículo 65, sólo la persona puede salvaguardarse en estado necesario. Es más, dada la sistemática de la parte especial de nuestro Código Penal, no hay más remedio que interpretar con criterio restrictivo el término persona, y por lo tanto, hay que llegar a la conclusión, conforme al Código Penal venezolano vigente, que nos dice que solamente pueden salvaguardarse en estado de necesidad los siguientes bienes jurídicos: la vida y la integridad personal.

2.- *Extensión del estado de necesidad desde el punto de vista de las personas salvaguardables.*

En esta materia, sí es correcta la posición de nuestro Código Penal, pues admite que salvaguardemos en estado de necesidad nuestra persona o la de otros: consagra, pues, al lado del estado necesario "propio", el llamado auxilio necesario a terceros.

LIMITES DEL ESTADO DE NECESIDAD

Los límites del estado de necesidad están dados por la proporcionalidad que debe existir entre el bien jurídico sacrificado y el bien jurídico salvaguardado o, en términos más exactos, entre el mal causado y el mal evitado. Así, la eximente ampara al que hurta alimentos para no morir de hambre, pero no cubre al que sacrifica una vida humana para salvar unos libros, por valiosos que éstos sean.

Corresponde al Juez competente decidir, en cada caso concreto, si existe o no tal proporcionalidad. Como dice muy acertadamente el maestro Sebastián Soler: "La comparación estimativa debe ser efectuada de manera con-

Powered by CamScanner

creta, de bien a bien, de deber a deber. Por este motivo, no es suficiente la invocación genérica de una situación necesitada. Es preciso establecer concretamente la situación de peligro y la relación existente entre el acto cumplido y el mal que con él se ha evitado o se pretendía evitar". (*)

Al apreciar la relación que existe entre el mal causado y el mal evitado, no debe olvidar el Juez que el momento en que un grave peligro nos amenaza, o amenaza a otro, no es el más propicio, aunque conservemos nuestra serenidad, para hacer cálculos exactos ni comparaciones precisas. Si el agente traspasa tal proporción, nos encontramos frente al exceso en el estado de necesidad.

Como escribe Antón Oneca, el exceso en el estado de necesidad "tiene lugar cuando, existiendo la legitimidad inicial de la acción, o sea, la necesidad de atacar un bien jurídico ajeno para salvar otro, la lesión se lleva más allá de lo imprescindible. Ejemplo: el hambriento que hurta mayor cantidad de la requerida para remediar su estado, el que ve amenazada su casa por un incendio y hace mayores destrozos, en la del vecino, de los precisos para evitar la propagación" (Derecho Penal, página 327).

En el Derecho Penal venezolano, el exceso en el estado de necesidad es una eximente incompleta. En efecto, según el artículo 66 de nuestro Código Penal: 'El que se excediere en los medios empleados para salvarse del peligro grave e inminente, haciendo más de lo necesario, será castigado con la pena correspondiente, disminuida desde uno a dos tercios. La pena pecuniaria se aplicará con disminución de la mitad".

HIPOTESIS ESPECIFICAS DEL ESTADO DE NECESIDAD

1.- *El aborto terapéutico:*

Se entiende por aborto terapéutico el provocado como el único medio de salvar a la mujer encinta. El último aparte del artículo 435 del Código Penal venezolano vigente establece que: "No incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta".

Esto es superfluo y puede dar lugar a confusiones. Es superfluo, porque el Código Penal ha consagrado ya, con carácter genérico, en el ordinal 4to del artículo 65, el estado de necesidad como eximente de responsabilidad penal; no hace falta, por tanto, dedicar una disposición especial al aborto terapéutico o aborto necesario, hipótesis específica del estado de necesidad.

Puede dar lugar a confusiones, porque sólo se refiere al facultativo, o sea, según se desprende del encabezamiento del mismo artículo 435, "una persona que ejerza el arte de curar o cualquier otra profesión o arte reglamentados en interés de la salud pública". Ahora bien, supóngase que en un

* Derecho Penal Argentino, tomo I, páginas 421 y 422.

Powered by CamScanner

lugar donde no hay facultativo a quien recurrir sea preciso provocar el aborto a una mujer para salvar su vida; el no facultativo que provoque el aborto, en tan angustioso trance, estará amparado por el estado de necesidad. Además, el texto del aparte en examen, en el cual se emplea el vocablo parturienta, podría hacer pensar que la eximente de estado de necesidad solamente cubre a quien provoque el aborto terapéutico en el trance del parto.

La verdad es que la justificante también ampara a la persona que se ve obligada a provocar el aborto antes del parto, como único medio de salvar la vida de la mujer.

2.- *Además, en estado necesario, pueden ejecutarse actos adecuados a diversos tipos legales:*

a.- Homicidio y lesiones.
b.- Violación del secreto profesional.
c.- Falso testimonio.
d.- Daños, etc.*

* El Código Penal francés vigente (1994) prevé el estado de necesidad en los siguientes términos: "No es penalmente responsable la persona que frente a un peligro actual o inminente que la amenaza a ella misma, a otro o a un bien, realiza un acto necesario a la salvaguarda de la persona o del bien, salvo si hay desproporción entre los medios empleados y la gravedad de la amenaza" (art. 122-7).

Nota. Este tema se basa en nuestro libro "EL ESTADO DE NECESIDAD", Editorial Arte, Caracas, 1969.

Powered by CamScanner

TEMA No. 15

LOS ACTOS LEGITIMOS Y LAS CAUSAS SUPRALEGALES DE JUSTIFICACION: EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. EL EJERCICIO DE UN DERECHO. EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD, OFICIO O CARGO. LA OMISION JUSTIFICADA. LAS CAUSAS SUPRALEGALES DE JUSTIFICACION.

En este tema vamos a examinar unas causas de justificación distintas a las anteriormente estudiadas, y que están consagradas en el ordinal 1ro del artículo 65 del Código Penal venezolano vigente en los siguientes términos: "No es punible el que obra en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, sin traspasar los límites legales".

EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Es una causa de justificación, eximente de responsabilidad penal, que está consagrada en el ordinal 1ro del artículo 65 del Código Penal venezolano vigente.

Nos preguntamos: ¿Cuál es el fundamento de esta eximente de responsabilidad penal? ¿Por qué no se aplica la pena?: el fundamento es muy sencillo: no se puede concebir que exista en el seno del ordenamiento jurídico una contradicción como esta: "que se imponga el cumplimiento de un determinado deber jurídico y que por otra parte se aplique una pena por el cumplimiento de tal deber jurídico". Esa es la razón lógica, y por eso la persona que realiza un acto adecuado a un tipo penal, pero en complimiento de un deber jurídico, no puede ser penada.

Si esto es así. ¿Por qué entonces se consagra en el Código Penal?: sencillamente, porque una persona en cumplimiento del deber puede realizar actos aparentemente punibles, por lo que debe quedar clara su irresponsabilidad penal. Por ejemplo: toda persona que ha sido citada como testigo a un Tribunal, tiene el deber jurídico de comparecer y de declarar todo cuanto supiese en relación con la materia del proceso; cuando cumple con este deber (o sea, comparece oportunamente y declara cuanto sabe), esta persona puede ejecutar actos adecuados a algún tipo penal (por ejemplo: puede difamar, puede injuriar, etc.), y no obstante, el testigo estará exento de toda responsabilidad penal, pues ha cumplido solamente con un deber jurídico.

Powered by CamScanner

Para que exista el cumplimiento de un deber como causa de justificación eximente de responsabilidad penal, es preciso que se satisfagan las condiciones siguientes:

1.- Que se trate de un deber jurídico y no meramente de un deber moral, social o religioso.

2.- Es menester que se trate de un deber impuesto a los particulares; el de las autoridades está amparado por otras eximentes que veremos luego.

Puede, pues, una persona, en cumplimiento de un deber jurídico, realizar actos adecuados a algún tipo penal, y no obstante estará exenta de responsabilidad penal. En esta materia, el Dr. José Rafael Mendoza incurre en un error, pues dice que cumple un deber la persona que detiene a un delincuente *in-fraganti*. Este no es un deber, sino una mera facultad que tiene la persona, potestad no obligatoria y, por lo tanto, no existe deber jurídico para los particulares.

EL EJERCICIO DE UN DERECHO

Es también una causa de justificación eximente de responsabilidad penal, consagrada en el ordinal 1ro del artículo 65 de nuestro Código Penal. El fundamento de esta causa de justificación es el mismo expuesto anteriormente: no se puede concebir una contradicción como la de otorgar la titularidad de un derecho subjetivo, y castigar a una persona por el ejercicio legítimo de ese derecho que se le ha acordado; por esa razón, como no puede admitirse tal contradicción, esa persona no podrá ser castigada, es decir, estará exenta de responsabilidad penal.

Se consagra esta eximente, para disipar cualquier duda que pueda presentarse en esta materia, y para dejar a salvo la responsabilidad penal de quien cometa un acto típico amparado en tal circunstancia.

Entre el cumplimiento de un deber jurídico y el ejercicio legítimo de un derecho subjetivo, ambas causas de justificación, eximentes de responsabilidad penal, existen las diferencias siguientes:

1.- El cumplimiento del deber es obligatorio, en tanto que, el ejercicio el ejercicio del derecho subjetivo es puramente facultativo, potestativo.

2.- El incumplimiento de un deber engendra responsabilidad, en tanto que el no ejercicio de un derecho subjetivo no da lugar a responsabilidad de ningún tipo.

En resumen, el deber se cumple obligatoriamente y su no cumplimiento acarrea responsabilidad; en ciertos casos, responsabilidad penal; el derecho se ejerce en forma facultativa y el no ejercerlo no acarrea responsabilidad de ningún tipo.

Ejemplos de casos en que el no cumplimiento del deber jurídico acarrea responsabilidad penal: quien no asiste a la citación de un Tribunal, sin motivo justificado, perpetra el delito de excusión de comparecencia que está contemplado en el artículo 239 de nuestro Código Penal, quien haya compa-

Powered by CamScanner

recido y rehúse, sin razón legal, declarar o el cumplimiento del oficio que ha motivado su citación, incurre en el delito de rehusión de testimonio o de servicio, igualmente contemplado en el Art. 239 de nuestro Código Penal.

En el caso del ejercicio del derecho subjetivo (por ejemplo: alguien me debe y no le cobro) no hay responsabilidad; pero no basta que la persona sea titular de un derecho subjetivo, para ejercerlo como le venga en gana, sino que debe ejercerlo legítimamente. Si lo hace en forma arbitraria, incurre en un delito: "el de hacerse justicia por sí mismo", ya que tenía que haber ocurrido ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos. El delito de hacerse justicia por si mismo está contemplado en los artículos 271 y 272 del Código Penal venezolano vigente. Un ejemplo: "A" le ha prestado un reloj a "B" por determinado tiempo, y resulta que al vencerse ese tiempo, 'B" se queda con el reloj. "A" al ver esta determinación de "B", se enfurece y lo espera en un sitio por donde siempre pasa, y le arrebata el reloj. Aquí no hay robo, pero "A" está actuando ilegítimamente, está ejerciendo por sus propias manos un pretendido derecho haciendo uso de la violencia sobre las cosas (*), por lo que incurre en el delito de hacerse justicia por sí mismo. Su camino era acudir ante la autoridad competente a denunciar o acusar a "B".

EL EJERCICIO LEGITIMO DE UN OFICIO O CARGO
(Ejercicio legítimo de una profesión, tomando esta última palabra en sentido amplio).

Es también una causa de justificación eximente de responsabilidad penal, igualmente consagrada en el ordinal 1ro del artículo 65 del Código Penal venezolano vigente. La persona que realiza un acto aparentemente delictivo, en ejercicio legítimo de su profesión, está exenta de responsabilidad penal. El fundamento por el cual no se impone pena alguna a esta persona, es que no se puede concebir una contradicción en el ordenamiento jurídico, en el sentido de que existan personas diplomadas para ejercer determinadas profesiones y entonces se responsabilice a la persona que ha ejercido legítimamente esa profesión para la que está autorizada, capacitada y diplomada. Por eso es que no podrá ser penada esa persona. En otras palabras: el desempeño de ciertas profesiones autorizadas por el Estado constituye una causa de justificación, cuando en la actuación profesional se ejecutan hechos que objetivamente presentan caracteres delictivos.

Los abogados defensores, por ejemplo, en el desempeño de su misión, para la más eficaz defensa de los intereses de sus clientes, lanzan a veces, imputaciones que pueden ser difamatorias o injuriosas (encuadradas en el tipo legal de la injuria o difamación) para terceras personas; no obstante, no podrán o al menos no deben, ser penados, es decir, están exentos de responsabilidad penal. (Ver Art. 449 del Código Penal).

* Y, mediatamente, sobre la persona.

Powered by CamScanner

Con más relieve se manifiesta esta causa de justificación en ciertas actividades de la profesión médica, como en los casos de operaciones quirúrgicas, en las cuales se causan heridas o mutilaciones al enfermo. Por ejemplo: le amputan un miembro a una persona para evitar la propagación de la gangrena, lo cual estaría encuadrado en el tipo legal del delito de lesiones. No obstante, el médico o el cirujano está exento de responsabilidad penal conforme al ordinal 1ro del artículo 65 del Código Penal venezolano vigente, por la concurrencia de la justificante de obrar en el ejercicio de su profesión, pues el Estado, al conferirles el título que los habilita para el ejercicio de su profesión médica, los autoriza para realizar todos los actos necesarios para la curación del enfermo o para la preservación de la salud o de la vida, en caso de amenaza de estos bienes.

Sin embargo, esta causa de justificación exime de responsabilidad penal, como lo es el ejercicio de una profesión, presenta algunos problemas en la práctica, sobre todo en la profesión médica. Por ejemplo: para establecer la responsabilidad o la no responsabilidad de un cirujano, cuando una operación quirúrgica no es afortunada o incluso resulta letal, hay que aplicar la regla siguiente: si el médico cirujano aprovecha la intervención quirúrgica para dar muerte a una persona que considera su enemigo y lo logra, obviamente será penalmente responsable de dolo directo como autor de esa muerte; si, en cambio, el médico cirujano por negligencia o impericia, determina un resultado infortunado e incluso la muerte del paciente, el médico debe ser penalmente responsable, pero a título de culpa, como autor de ese resultado; pero si, en cambio, el médico actúa de acuerdo a las técnicas y reglas científicas que regulan su profesión, aun cuando el resultado sea infortunado e incluso letal, ese médico que ha cumplido estrictamente con su profesión estará exento de responsabilidad penal.

Igual justificante puede concurrir, dentro de ciertos límites, en las intervenciones practicadas en el ejercicio de la llamada cirugía estética; en estas intervenciones, que son también quirúrgicas, se siguen las mismas reglas anteriores para establecer la responsabilidad o la no responsabilidad penal del profesional que las practica.

En lo que se refiere al tratamiento médico arbitrario (realizado sin el consentimiento del paciente o sin el de su representante si es menor de edad) éste sólo se justifica cuando es absolutamente indispensable y cuando no hay tiempo para esperar el consentimiento, pues podría llegar la muerte. Por ejemplo: el caso de un paciente que se halla inconsciente con peligro de gangrena en una de sus piernas. El paciente, por hallarse en estado de inconsciencia, no puede prestar su consentimiento, entonces se procede a amputarle la pierna, pues de lo contrario hubiera muerto. En este caso, el tratamiento médico (amputar la pierna) se justifica, pues era indispensable para salvar una vida (*).

* Ver Ley de Ejercicio de la Medicina (1982).

Powered by CamScanner

Están también comprendidos dentro de esta causa de justificación, eximente de responsabilidad penal, los casos de homicidio o lesiones en la práctica de los deportes. Sabemos que el Estado protege y fomenta el deporte; cada deporte en particular se practica en base a determinadas reglas. Ahora bien, si una persona resulta lesionada o muerta en la práctica de un deporte, y en él se han cumplido las reglas que lo rigen, quien haya provocado la muerte o lesión, no será penalmente responsable (*). Ahora bien, si tal muerte o lesión ha ocurrido mediante una violación de las reglas que rigen ese deporte en particular, sí será esa persona penalmente responsable.

Ejemplos: Un boxeador que mate a su contrincante de un puñetazo sin que el referee haya detenido la pelea no será penalmente responsable. Pero si lo mata una vez que el referee ha detenido la pelea o ha sonado la campana, sí responde de ese caso penalmente.

Si en un juego de Base-Ball el pitcher es muerto o lesionado por una línea disparada por el bateador de turno, este bateador no será penalmente responsable, pero sí lo será si coge un bate y mata a batazos al umpire, porque no le gustó un out que éste le cantó.

Dentro de la misma causa de justificación, está también comprendida la vivisección, que consiste en la disección realizada en los animales vivos. Tal experimento se justifica, cuando se realiza con fines destinados a la investigación y a la docencia, pues si se maltrata a un pobre perro por ejemplo, en un lugar público y con otros fines, entonces quien lo hace incurre en una falta prevista en el Código Penal venezolano vigente en su artículo 539. También está comprendida dentro de esta causa de justificación la denominada esterilización, consistente en que la mujer no puede concebir ni el hombre engendrar. En algunos países se utiliza la esterilización como pena accesoria de una pena principal; aquí en Venezuela no se aplica en este sentido y por lo tanto no está consagrada en el Código Penal ninguna disposición que permita que alguien sea privado de sus órganos genitales como consecuencia de un delito que haya perpetrado (castrado). La esterilización sólo se permite en Venezuela en un caso: cuando, de acuerdo al diagnóstico médico, la mujer no puede salir embarazada bajo peligro de morir inexorablemente; en este caso se le aplica un ligamento de las trompas de Falopio, quedando así fuera de peligro de quedar encinta. En este caso, quien practique la esterilización está amparado por esta causa de justificación, eximente de responsabilidad penal.

El artículo 73 del Código Civil, que consagraba el llamado *impedimento de lepra*, fue derogado por la Ley de Reforma Parcial del predicho Código (26 de julio de 1982).

También tenemos que referirnos a la participación de empíricos en actos que deben ser realizados por profesionales. Esto sólo se justifica cuando,

* Ejercicio legítimo de la profesión o de un derecho subjetivo, según el caso.

Powered by CamScanner

en un momento de suma urgencia y en un lugar donde no se encuentran profesionales para intervenir en algún determinado caso, se hace indispensable la intervención de un empírico para practicar, por ejemplo, un aborto. En este caso procede la eximente de responsabilidad penal, no por estar amparado por el ejercicio legítimo de una profesión, sino por estar amparado por otra causa de justificación ya vista, que es la denominada estado de necesidad.

EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD

Es también una causa de justificación eximente de responsabilidad penal consagrada en el ordinal 1ro del artículo 65 del Código Penal venezolano vigente.

Es obvio su fundamento: aunque algunas personas no quieran admitirlo, toda colectividad tiene que tener un orden público, y para mantenerlo, se hace necesario o es preciso que existan personas revestidas de autoridad, para lograr tal objetivo. No puede, pues, responsabilizarse a una persona revestida de autoridad que cometa un acto encuadrado en algún tipo legal, porque tal contradicción no puede admitirse, el ejercicio de la autoridad supone muchas veces el ataque a las personas y bienes, y por eso, se justifican los embargos, las clausuras de establecimientos comerciales, las visitas domiciliarias, la detención de personas, etc., dentro de los límites legales.

LA OMISION JUSTIFICADA

Es una causa de justificación eximente de responsabilidad penal, prevista en el artículo 73 de nuestro Código Penal, que textualmente expresa: "No es punible el que incurra en una omisión hallándose impedido por causa legítima o insuperable".

Como se observa, la eximente presenta dos fases:

a) Omisión por causa legítima y

b) Omisión por causa insuperable.

"El que no ejecuta aquello que la ley ordena, dice Silvela, porque lo impide otra disposición superior y más apremiante de la misma ley, no comete delito: le exime, a no dudarlo, de responsabilidad, la legitimidad misma que motiva su inacción. El que no practica el hecho que debiera haber ejecutado, por un obstáculo que no estaba en su mano vencer, tampoco delinque, pues le exime de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obstáculo que le impide obrar. Las únicas dificultades que en la práctica de esta disposición legal podrán presentarse, consistirían en determinar en cada caso, cuándo la causa que motiva la inacción es legítima o justa, cuándo es insuperable o incapaz de ser vencida por el esfuerzo del que incurre en la omisión".

Puede citarse como ejemplo de causa legítima, el caso del Juez que deja de asistir a la práctica de ciertas diligencias sumariales por estar ocupado en otras de igual o mayor importancia.

Powered by CamScanner

Y de causa insuperable, el de no acudir al llamado de la autoridad por estar secuestrado, o por estar interrumpidas las comunicaciones con el lugar de la citación, etc.

Acerca de la naturaleza de esta causa de exención, Jiménez de Asúa opina que si la omisión es por causa legítima debe estimarse como justificante, y si es por motivos insuperables, como causa de inimputabilidad. En nuestra opinión, la omisión por causa legítima es de justificación, pero en cambio, la omisión por causa insuperable debe considerarse como una hipótesis de ausencia de acto.

CAUSAS SUPRALEGALES DE JUSTIFICACION

Algunos autores sostienen que, además de todas estas causas de justificación contempladas en la Ley Penal, (Mayer y otros), existen otras supralegales, y razonan diciendo que la antijuricidad significa una contradicción entre un acto de la vida real y las normas de cultura.

Esta postura debe ser rechazada, ya que opino que sólo existen causas legales consagradas en la Ley Penal, porque por elementales razones de seguridad jurídica, sólo en la Ley Penal deben estar consagradas las causas eximentes de responsabilidad penal, como sólo en ella están consagradas las penas y los delitos.

Con esto se vuelve al principio de que la Ley Penal es la única fuente propia y verdadera, directa e inmediata, de nuestra disciplina.

Powered by CamScanner

TEMA 16

EL CUARTO ELEMENTO DEL DELITO: LA IMPUTABILIDAD. ETIMOLOGIA. DEFINICION. CONCEPTO CLASICO: LIBRE ALBEDRIO. CONCEPTO POSITIVISTA. DETERMINISMO. EL ESTADO PELIGROSO. LA IMPUTABILIDAD EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO. LA LLAMADA "IMPUTABILIDAD DISMINUIDA". EL MOMENTO DE LA IMPUTABILIDAD: ACTO LIBRE EN SU CAUSA.

LA IMPUTABILIDAD. ETIMOLOGIA.

Significa atribuir, en otros términos, significa atribuibilidad, posibilidad de atribuir a una persona determinada un acto por ella realizado.

DEFINICION.

Es el conjunto de condiciones físicas y psíquicas, de madurez y salud mental, legalmente necesarias para que puedan ser puestos en la cuenta de una persona determinada, los actos típicamente antijurídicos que tal persona ha realizado. Más sencillamente Carlos Franco ha dicho que "es la capacidad de obrar en materia penal".

CONCEPTO CLASICO: LIBRE ALBEDRIO.

Para la Escuela Clásica, el fundamento de la imputabilidad es la responsabilidad moral. Una persona será penalmente responsable de un acto por ella realizado, cuando sea moralmente responsable de ese acto. Para la Escuela Clásica, la imputabilidad y la responsabilidad penal se apoyan en la responsabilidad moral; y, a su vez, la responsabilidad moral se asienta en la conciencia y en la libertad de los actos de una persona determinada. Se entiende por conciencia la capacidad de entender la relevancia del acto que la persona se propone realizar; y se entiende por libertad, cuando tal persona puede escoger entre la realización o no de tal acto, cuando puede elegir entre ejecutar o no ese acto.

Según la Escuela Clásica, cuando una persona tiene conciencia y libertad de sus actos y realiza un acto punible, cuando ha debido y podido abstenerse de cometerlo, tal persona es moralmente responsable y, por tanto, penalmente imputable y penalmente responsable. Si el individuo por el contrario no ha podido determinarse libremente, si ha obedecido a un impulso contra el que no ha podido reaccionar, si obra dominado por una fuerza a la que

Powered by CamScanner

no ha podido resistir, no hay delito, y por tanto no puede ser declarado responsable.

CONCEPTO POSITIVISTA: DETERMINISMO.

Radicalmente opuesto al concepto de la Escuela Clásica, es el concepto de la Escuela Positivista, que se apoya en el determinismo. Reprocha a los clásicos su ingenuidad al creer que existe libre albedrío; para ellos eso no existe. Al contrario, dicen ellos, el delincuente es ineluctable, (significa aquello contra lo cual es imposible luchar, algo inevitable), irremediablemente llevado a la perpetración de un delito determinado, por una serie de factores, ambientales, sociales, hereditarios, etc., en presencia de los cuales no tiene otra opción que perpetrar tal delito. Es decir, fatal e inexorablemente llevado por esas condiciones, comete el delito; es infantil para los positivistas creer en esa libertad y en ese libre albedrío.

Si no existe el libre arbitrio (como sostienen los positivistas), no existe, por tanto, responsabilidad moral, y si no existe responsabilidad moral, ¿cuál es entonces según esta Escuela el fundamento de la imputabilidad o responsabilidad?. Para ellos el fundamento es la responsabilidad social: el individuo es imputable y penalmente responsable por el hecho y por la circunstancia de vivir en sociedad. Es lógico que, si vive en sociedad, y si, por lo tanto, tiene sus ventajas, soporte como contrapartida esta posición de ser penalmente responsable, y que sufra las privaciones de su libertad que sean necesarias para garantizar las condiciones esenciales de la existencia colectiva.

Aun cuando bien es cierto que es llevado por esos fenómenos en forma ineluctable a la perpetración de esos actos, también es cierto que ha dañado a la sociedad, y por eso debe ser penado, pues la sociedad, también en forma ineluctable, tiene que defender su condición de existencia y tiene que establecer e imponer una sanción, una medida de seguridad (los positivistas no hablan de pena) a quien ha cometido esos actos.

Para determinar la responsabilidad o no responsabilidad penal, no interesa el examen de la persona que ha realizado el acto socialmente peligroso; es posteriormente, cuando se trate de imponer la sanción, cuando interesa ese examen biológico y psicológico. Sólo es después de perpetrado el acto cuando se imponen las medidas de seguridad, sancionadoras, adecuadas a la personalidad del agente.

Para establecer, pues, esta responsabilidad o no responsabilidad, no nos interesa el exámen psico-biológico, es después de perpetrado el acto erigido en delito por la sociedad, cuando nos interesa ese examen del delincuente, para así determinar el tratamiento, la medida de seguridad que se impondrá a quien ha cometido el acto socialmente peligroso.

Powered by CamScanner

EL ESTADO PELIGROSO O PELIGROSIDAD.

Es la probabilidad, y no meramente la posibilidad, de que una persona cometa un delito; ya sea que una persona delinca por primera vez (peligrosidad predelictual o *ante delictum*), ya sea que una persona que ya ha delinquido, delinca de nuevo (peligrosidad post delictual o *post delictum).*

De la definición se desprende que hay dos clases de peligrosidad: predelictual o *ante delictum,* llamada también social; y post delictual o *post delictum*, llamada también criminal.

La peligrosidad predelictual o *ante delictum* o social, es pues, la probabilidad de que una persona llegue a ser autor de delito, es decir, de que una persona que no ha delinquido delinca por primera vez, es un estado latente, requiere previsión, medidas de policía. Hay categorías de personas que integran los bajos fondos, como por ejemplo, las prostitutas, los vagos, etc., que si no han cometido delito alguno, tienen muchas probabilidades de cometerlo, dado el medio donde se desenvuelven. Estas personas que no han delinquido pero que tienen la probabilidad de convertirse en delincuentes, están colocadas dentro de esta peligrosidad social.

La peligrosidad post delictual o *post delictum* o criminal, es la probabilidad de cometer otro delito, la probabilidad de reincidencia, es decir, la probabilidad de que una persona que ha delinquido, delinca de nuevo, es un estado efectivo, en el sentido de que es probable que esa persona, puesta en las mismas o similares circunstancias a las en que delinquió, vuelva a delinquir.

LA IMPUTABILIDAD EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

Nuestro Código Penal acoge en materia de imputabilidad la solución clásica: se apoya en dos principios elementales: la conciencia y la libertad de las personas; es decir, que el individuo entienda el significaco del acto que realiza (conciencia), y determine si lo realiza o no con entera y absoluta libertad.

A este respecto, el encabezamiento del artículo 62 del Código Penal venezolano vigente textualmente expresa: "No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos". Sigue, pues, los postulados de la Escuela Clásica, en el sentido de que la responsabilidad penal deriva de la responsabilidad moral.

LA LLAMADA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

Los psiquiatras de hoy han puesto de manifiesto la existencia de una zona intermedia, crepuscular, entre la perfecta salud mental y la enajenación, alienación o enfermedad mental, en la cual no se está completamente loco ni absolutamente sano.

Dentro de este grupo surgió entonces la apreciación del semi-loco, y a esta semi-locura, que altera parcialmente la inteligencia y la voluntad, señala-

Powered by CamScanner

ron los penalistas clásicos una responsabilidad atenuada, una semi-responsabilidad o imputabilidad disminuida.

A este respecto, se sostiene, desde el punto de vista jurídico, que a una locura incompleta debe corresponder una responsabilidad incompleta, por tanto la semilocura sería una causa de atenuación de la responsabilidad, y el semi-loco sería condenado a una pena menos grave que la que le correspondería al hombre normal.

La escuela positivista considera a los semi-alienados como sujetos eminentemente peligrosos o inadaptados, y, en virtud de los principios de defensa social que sustenta, propone, como medida de seguridad, su internación en establecimientos especiales hasta que sean curados y puedan readaptarse a la sociedad.

El concepto moderno de la semi-alienación es ecléctico, comprende sus distintos aspectos psicológicos, psiquiátricos y sociales, porque se admite como una realidad clínica indiscutible y como una realidad social también, al incluir individuos dotados de peligrosidad. (Ver Mendoza T., Curso.)

Nuestro Código Penal acepta la modificación de la responsabilidad por alteración parcial de la mente, pero en lo referente al tratamiento penal sigue el sistema clásico de atenuación de las penas privativas de la libertad, es decir, admite la llamada "imputabilidad disminuida" que da lugar a una rebaja de la pena aplicable. Así, el artículo 63 del Código Penal venezolano vigente establece lo siguiente: "Cuando el estado mental indicado en el artículo anterior sea tal que atenúe en alto grado la responsabilidad, sin excluirla totalmente, la pena establecida para el delito o falta se rebajará conforme a las siguientes reglas:

1.- En lugar de la de presidio, se aplicará la de prisión, disminuida entre dos tercios y la mitad.
2.- En lugar de la prisión, se aplicará la de arresto, con la disminución indicada.
3.- Las otras penas divisibles se aplicarán rebajadas por mitad.

Esta solución es la misma que contempla el Código Penal italiano, el cual acoge también el sistema clásico.

En nuestra opinión, esta solución es totalmente inadecuada; entendemos que la solución no es correcta, porque, en primer lugar, las personas colocadas mentalmente en esa zona intermedia no entienden la razón por la cual se les castiga; y, por otra parte, no se les envía a un sitio apropiado para su orientación psiquiátrica, cual sería lo indicado, sino que se le envía a un establecimiento penitenciario ordinario (cárcel) de donde sale igual o, generalmente (pues es lo normal), en peores condiciones mentales de aquella en la que estaba cuando fue a pagar el castigo que se le impuso.

Con el sistema adoptado por nuestro Código Penal de atenuación y cárcel, se reintegra prontamente a la sociedad el semi-alienado toxicómano, epi-

Powered by CamScanner

léptico o alcohólico, sujeto peligroso o inadaptado aún en mayor grado que el alienado completo, pues la estadística demuestra que los grandes crímenes, los asesinatos monstruosos, han sido cometidos por semi-alienados "bajo influencia de una exaltación sexual morbosa o de una tara profunda de su sensibilidad afectiva".

Nuestro criterio es que debe aplicarse en estos casos una medida de seguridad, rehabilitando a estas personas en un instituto especializado hasta tanto se mejoren y se curen, y puedan ser incorporadas a la sociedad cuando estén fuera de peligrosidad.

Los casos psicopáticos, que según la neuroclínica actual constituyen estados mórbidos, han sido clasificados por Grasset, citado por Chiossone, en ilusiones o alucinaciones, obsesiones y delirios (parciales), y las impulsiones, cuyos principales tipos, según Arnaud, son la cleptomanía (tendencia irresistible al robo), y la dipsomanía (estado patológico en que los enfermos se entregan con exceso y de modo irresistible al abuso de las bebidas), la piromanía (tendencia irresistible al fuego), etc.

EL MOMENTO DE LA IMPUTABILIDAD: ACTO LIBRE EN SU CAUSA.

El momento decisivo para determinar la imputabilidad o inimputabilidad de una persona determinada es el momento de la manifestación de voluntad, pero puede ocurrir que la persona sea imputable, que tenga conciencia y libertad de sus actos en el momento de la manifestación de voluntad, y que, en cambio, ya no la tenga, sea inimputable, en el momento de la realización del resultado antijurídico. En este caso, estamos ante un acto libre en su causa.

Se habla de acto libre en su causa cuando el agente era imputable en el momento de la manifestación de voluntad, pero ya no lo era en el momento de la producción del resultado antijurídico. En este caso, como quiera que el momento decisivo para fijar la imputabilidad o inimputabilidad de una persona es el momento de la manifestación de la voluntad, y como quiera, igualmente, que en ese momento el agente era imputable, en definitiva el agente es penalmente responsable y penalmente imputable, aun cuando no fuera imputable en el momento de la producción del resultado antijurídico. Ejemplo: "A" tiene intención de matar a "B", pero no se atreve, y para hacerlo se embriaga, y, una vez borracho, dispara sobre "B", causándole la muerte. Como se observa, se trata de un acto libre en su causa, toda vez que "A" se encontraba borracho en el momento de la producción del acto antijurídico, pero cuando "A" pensó matar a "B", "A" estaba en perfectas condiiones mentales, por lo que en ese momento no era inimputable, sino imputable, y, por tanto "A", será penalmente responsable de tal resultado antijurídico (*).

* Responsabilidad penal agravada. Vide artículo 64, regla primera, del Código Penal.

Powered by CamScanner

TEMA No. 17

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD: LA ENFERMEDAD MENTAL Y EL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO. LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD. CLASIFICACION. LA ENAJENACION. CONCEPTO CLASICO Y CONCEPTO CONTEMPORANEO. LA FORMULA DE INIMPUTABILIDAD EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO. TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO.

DEFINICION DE LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad son los motivos que impiden que se atribuya, o que se pueda atribuir, a una persona, el acto típicamente antijurídico que ella ha realizado.

CLASIFICACION.

De acuerdo con las disposiciones del Código Penal venezolano vigente, estas causas de inimputabilidad se clasifican así: Falta de madurez o desarrollo mental (minoría penal), consagrada en el artículo 1ro, inciso F, del Estatuto de Menores y la falta de salud mental o enfermedad mental suficiente, consagrada en el artículo 62 del Código Penal venezolano vigente. Este artículo contiene una novedad al establecer que no es punible el que ejecute un acto hallándose dormido, pues los códigos penales de otras naciones no tienen tan claro precepto, y sus exégetas incluyen esta excepción en el "estado de inconciencia", unos, y otros sólo admiten el sonambulismo hipnótico como "violencia moral" o como "fuerza irresistible", considérándose por Manzini como "ejecución no querida" o "involuntaria" y por Alimena como "enfermedad mental". El sueño como sabemos puede ser natural o artificial, lo cual hemos visto en la tesis 10 del programa.

La falta de desarrollo mental, o sea, la minoridad, está contemplada en nuestro Código Penal en los artículos 69 y 70, que establecen, el primero, que no es punible el menor de 12 años en ningún caso, ni el mayor de 12 y menor de 15 años, a menos que parezca que obró con discernimiento, y el 72 así: "No se procederá en ningún caso contra el sordomudo que al cometer el hecho punible no hubiere cumplido los 15 años, pero si fuere mayor de esta edad y menor de 18 años, se aplicarán las disposiciones del artículo 71, si obró con discernimiento, si no, se le declarará irresponsable, pero el Tribunal

Powered by CamScanner

dictará las medidas que estime conducentes respecto a su educación hasta que cumpla los 21 años".

Tanto ésta como la otra disposición están prácticamente derogadas por el Estatuto de Menores que ha establecido lo que desde hace tiempo reclama la defensa social: sustraer a los menores del campo del derecho penal. En efecto, los menores de 18 años tienen el derecho de no ser considerados como delincuentes, y en consecuencia, no sufrir penas por las infracciones legales que cometan, debiendo en tales casos ser sometidos a procedimientos reeducativos. Nuestro legislador ha estimado que antes de esa edad, los menores carecen de capacidad de derecho penal y son inimputables en relación con el sujeto. De manera que si para la fecha de la perpetración del acto el agente no ha alcanzado los 18 años cumplidos, tal agente es inimputable y en consecuencia penalmente irresponsable (Mendoza) (*). Si para la fecha del delito alcanzó la edad de 18 años, pero no todavía la edad de 21 años, tal agente será penalmente imputable y responsable, pero tal responsabilidad penal es atenuada por la circunstancia atenuante consagrada en el ordinal 1ro del artículo 74 del Código Penal venezolano vigente.

En cuanto a la comprobación de la edad de la persona que ha perpetrado el acto en cuestión, a los efectos antes indicados, esto se hace mediante la presentación de la Partida de Nacimiento de esa persona, lo cual permite determinar la edad de la persona y en consecuencia la aplicación de las reglas enunciadas.

LA ENAJENACION O FALTA DE SALUD MENTAL.

Siendo las bases de la imputabilidad penal la inteligencia y la voluntad, cuando éstas estén abolidas o gravemente perturbadas la imputabilidad no existe, la enajenación o falta de salud mental suficiente como para privar a una persona de la conciencia o de la libertad de sus actos es una causa de inimputabilidad. La enajenación mental puede anular la inteligencia, paralizar su desarrollo o alterarla profundamente, y en el campo de la voluntad puede suprimir su libre funcionamiento o trastornarlo gravemente. Por ello, el enajenado mental es inimputable, no puede responder de los hechos dañosos realizados y no puede ser sometido a una pena.

CONCEPTO CLASICO Y CONCEPTO CONTEMPORANEO.

En la antigüedad se consideraba que la enajenación o falta de salud mental sólo podía afectar la inteligencia, la capacidad de comprender o entender el acto que realizaría una persona determinada; esto era lo que se llamaba "enajenación intelectiva", la cual afectaba la inteligencia. Modernamente, la psiquiatría ha puesto en evidencia que, al lado de la enajenación que afecta la inteligencia, está la llamada "enajenación volitiva", es decir, la enaje-

* La LTM conserva en 18 años la edad de la imputabilidad.

Powered by CamScanner

nación o falta de salud mental que afecta la voluntad, que afecta a la capacidad de querer e impide la realización libre de los actos, dejando intacta la inteligencia.

Caso particular de esta enajenación volitiva es el sucedido en España con un joven que se veía impulsado a dar muerte nada menos que a su madre: él, aun cuando entendía que ese acto era delictivo, irresistiblemente trataba de realizarlo. Y así, para evitar dar muerte a su madre, se enroló en la aviación, en el ejército, etc., pero al regresar todavía se sentía impulsado a dar muerte a su madre, por lo que optó por pedir que lo amarraran, para así impedir que consumara su propósito.

Este es un caso patético de enajenación volitiva, que deja intacta la inteligencia (capacidad de entender), pero que enerva la voluntad (capacidad de querer).

También la psiquiatría moderna ha puesto de relieve las llamadas paranoias o manías, que consisten en perturbaciones generales de las facultades mentales, acompañadas de una excitación más o menos grave, que conduce hasta el furor violento. Se señalaban la impulsividad homicida, caracterizada por una obsesión que podría invadir lenta o súbitamente la actividad mental del enfermo, como el delirio sistematizado de persecución, la piromanía, tendencia en la cual había una disposición mórbida del espíritu a verificar actos inmotivados de incendio; la cleptomanía, propensión al robo. Ha sido observada con frecuencia en las mujeres menstruantes y preñadas e incluso se han dado casos de personas honorables que hurtaban objeto mezquinos sin valor para ellos, etc.

Respecto de estas formas de perturbación mental se han presentado dudas relativas a la cuestión de la responsabilidad o irresponsabilidad de los actos ejecutados bajo su influencia. Respecto a estas paranoias o manías, en la que las facultades mentales aparecen intactas y en completa normalidad, fuera del tema que caracteriza el delito, se sostuvo que la irresponsabilidad sólo podía reclamarse cuando los actos ejecutados tenían relación con el orden de ideas perturbado por la enfermedad, así, por ejemplo, a un enfermo de manía persecutoria se le consideraba inimputable y por tanto penalmente irresponsable si mataba a un presunto perseguidor, mas si cometía un delito contra el pudor (por ejemplo: violar a una mujer honesta) entonces si era penalmente imputable y responsable, ya que nada tiene que ver la violación con la manía persecutoria. Hoy día la psiquiatría moderna ha relegado al olvido esta concepción de las paranoias o manías como especiales entidades patológicas, y afirma que no son más que síntomas de diversas enfermedades mentales, y que la responsabilidad debe declararse siempre que se pruebe que los actos ejecutados tienen su raíz en cambios patológicos producidos en la compleja personalidad psíquica, así pues, habrá irresponsabilidad en el caso de destrucción o profunda perturbación de ésta.

Powered by CamScanner

El término enfermedad mental empleado por el legislador en el derecho penal vigente es más amplio, moderno, abarca toda perturbación patológica de la actividad mental, así las enfermedades clínicamente caracterizadas como los retrasos del desarrollo (idiotismo, imbecilidad), los estados de degeneración mental (debilidad senil), las perturbaciones mentales derivadas de enfermedades corporales (delirio febril, enfermedades nerviosas), y las perturbaciones morbosas y transitorias de la actividad mental (estados de intoxicación). (*)

La inimputabilidad o irresponsabilidad penal por enfermedad mental debe ser declarada por los jueces sobre la base de "peritación médica", pues el conocimiento de los tipos clínicos o de las influencias de psicosis o psicopatías escapa a la cultura científica del abogado.

Será penalmente inimputable e irresponsable la persona que padezca de una enfermedad mental suficiente, capaz de privarla de la conciencia o de la libertad de sus actos; si se encuentra en la zona intermedia, estará amparada por la imputabilidad disminuída; y, si la persona es sana mentalmente, entonces será penalmente imputable y penalmente responsable.

La peritación médica debe referirse al momento de la ejecución del hecho, porque sólo puede declararse la irresponsabilidad cuando la enfermedad mental exista al tiempo de la ejecución. Una experticia referida a épocas anteriores o posteriores no puede influir en el ánimo del Tribunal para resolver sobre la irresponsabilidad. Esto resulta fácil tratándose de estados mentales periódicos de demencia y ataques epilépticos, pero ocasiona dificultades a los peritos cuando se trata de perturbaciones momentáneas o pasajeras o de enfermedades de incipiente desarrollo. Los Tribunales han establecido jurisprudencia en el sentido de que las declaraciones testificales no son aceptables para demostrar hechos de enfermedad mental que requieren conocimiento especial. (Mendoza T., Curso.)

LA FORMULA DE INIMPUTABILIDAD EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

Los códigos penales modernos adoptan distintos criterios que pueden reducirse a tres sistemas principales:

1.- Los que adoptan una fórmula biológica pura y usan términos generales que supeditan la imputabilidad a condiciones de carácter biológico solamente, como salud mental, edad, según se establece en el artículo 64 del Código Penal francés, que dice "No hay crimen ni delito cuando el agente estaba en estado de demencia en el momento de la ejecución", sistema seguido también por el Código Penal holandés.

* Franz Von Liszt, *Tratado.*

Powered by CamScanner

2.- Los que adoptan una fórmula psicológica y declaran la inimputabilidad en atención al sólo efecto psicológico de la enfermedad, por ejemplo, que falte la conciencia de los actos propios, fórmula que adoptó el legislador Toscano en el artículo 34 del Código Penal de 1883, que decía: "No es imputable la violación de la ley penal cuando el que la comete no tenía conciencia de sus actos, ni libertad de elección".

3.- Los que combinan las anteriores fórmulas creando una fórmula mixta bio-psicológica, que establece para la inimputabilidad tanto una condición de carácter biológico, como causa, y otra de carácter psicológico, como efecto, por ejemplo, alteración de las facultades mentales que produzca falta de comprensión del acto o imposibilidad de dirigir las propias acciones, fórmula adoptada por el Código Penal italiano de 1930, por el Código Penal argentino, etc. Como el italiano de 1889 adoptó este criterio, también se encuentra admitido en el artículo 62 del Código Penal venezolano vigente que dice: "No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos". (Mendoza.)

El único aparte del artículo 62 de nuestro Código Penal consagra una de las poquísimas medidas de seguridad que en él se encuentran, referida al enfermo mental autor del delito, declarado inimputable, distinguiendo dos hipótesis, según la gravedad del tipo delictivo así: cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que equivalga en un cuerdo a delito grave, el Tribunal decretará la reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrán salir sin previa autorización del mismo Tribunal. Y la segunda hipótesis: "si el delito no fuere grave o si no es el establecimiento adecuado, entonces, será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo".

Tal medida está muy mal concebida, en el sentido de que emplea términos psiquiátricamente superados: loco en psiquiatría no significa nada y demencia es un término que sirve para distinguir una *especie* de enfermedad mental involutiva (ancianidad).

Por otra parte, la medida resulta defectuosa por lo siguiente: si el enajenado es irresponsable y el acto objetivo, sin valor alguno, no se le puede reprochar a quien lo perpetró, ¿no resulta absurdo que la hospitalización en establecimientos destinados a aquella clase de enfermos sea decidida conforme a la gravedad del delito?.

Urge conocer que el estado peligroso del loco no se deduce de la mayor o menor gravedad jurídica de sus reacciones, sino de su agitación y de la capacidad de agredir que el paciente posea.

Powered by CamScanner

Por otra parte, la entrega a la familia bajo fianza de custodia, ha de subordinarse, como se ha dicho, no a la gravedad ni a la índole adecuada del establecimiento, sino a si el enfermo puede y debe seguir en su casa. Sólo el estado peligroso del enajenado será guía para acordar su internado en un establecimiento de custodia, o la permanencia junto a sus familiares. (Jiménez de Asúa, "La ley y el delito".)

TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO

El Código Penal soviético de 1926 consagró por primera vez el trastorno mental transitorio como eximente de responsabilidad penal, concibiéndolo necesariamente con origen patológico. Posteriormente, el Código Penal mexicano consagró también, como excluyente de responsabilidad penal, este trastorno mental, concibiéndolo igualmente con base patológica.

El primer Código Penal que consagró el trastorno mental transitorio como eximente de responsabilidad penal, independientemente de que su origen sea patológico o no, fue el Código Penal español de 1932, forma ésta que consideramos correcta. También está consagrado este trastorno mental transitorio en los Códigos Penales españoles de 1944 y en el vigente de 1963 (*). Las condiciones del trastorno mental transitorio en el Código Penal español son las siguientes:

1.- Debe tratarse, como su fórmula indica, de una perturbación pasajera y no perdurable.

2.- Para que sea causa de exención, es menester que exista en el momento de la perpetración del acto.

3.- Puede tener base patológica o puede carecer de ella.

4.- Es menester, para que exista como eximente, que el agente no lo haya provocado o buscado de propósito.

En Venezuela, la situación del trastorno mental transitorio es inferior al Código español; nuestro Código Penal no consagra de modo expreso el trastorno mental transitorio, ni siquiera se refiere a él, pero existe el problema psiquiátrico y claro está que, a pesar de no estar consagrado en el Código Penal venezolano vigente, hay que resolverlo, y se resuelve aplicando las reglas siguientes: si el trastorno tiene base patológica, el agente estará exento de responsabilidad penal, lo ampara la inimputabilidad consagrada en el artículo 62 (enajenación, enfermedad mental suficiente). Si el trastorno tiene base de tipo emocional, el agente estará amparado por una causa de atenuación, y no de exención, consagrada en el artículo 67 del Código Penal venezolano vigente. Cabe señalar que hay que estar prevenido en contra de la simulación de este trastorno mental transitorio, el cual puede ser provocado para alegar irresponsabilidad en el hecho o acto cometido, por lo que se hace preciso el peritaje médico-psiquiátrico.

* Reformado.

Powered by CamScanner

Finalmente podemos definir al trastorno mental transitorio de la siguiente manera es una perturbación de las facultades mentales, de corta duración, que luego cesa. (*)

(*) Ver Borja Echeverría, *La Imputabilidad*, 2a. Edición, Bogotá, 1979.

Powered by CamScanner

TEMA No. 18

EL QUINTO ELEMENTO DEL DELITO: CULPABILIDAD. CAUSAS DE INCULPABILIDAD. CONCEPTO DE CULPABILIDAD. NATURALEZA DE LA CULPABILIDAD. DOCTRINA PSICOLOGICA Y DOCTRINA NORMATIVA. ESPECIES DE CULPABILIDAD. CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

CONCEPTO DE CULPABILIDAD.

Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

La imputabilidad es un supuesto indispensable de la culpabilidad, y es por ello que a la imputabilidad se le llama "capacidad de culpabilidad"; para ser culpable hay que ser imputable.

Solamente las personas imputables en Venezuela, es decir, las personas que hayan alcanzado la edad de 18 años y gocen de perfecta salud mental, pueden ser culpables, y serán culpables cuando perpetren un delito determinado que se les pueda reprochar.

Entre la culpabilidad y la imputabilidad existe una diferencia muy nítida: todas las personas que hayan alcanzado la edad de 18 años y gocen de perfecta salud mental son imputables, pero no culpables; sólo serán culpables cuando hayan perpetrado un delito determinado, un acto típicamente antijurídico.

Mientras no delincamos, somos imputables pero no culpables. En resumen: toda persona culpable tiene necesariamente que ser imputable, pero no toda persona imputable es culpable; tiene, para ello, que cometer un delito.

NATURALEZA DE LA CULPABILIDAD.

Dos teorías fundamentales: la teoría psicológica y la teoría normativa, tratan de explicar la culpabilidad como elemento del delito.

La teoría psicológica.

Según ella, la culpabilidad tiene un fundamento puramente psicológico, que se desarrolla de acuerdo con el concepto de conocimiento y voluntad que domina en el autor del acto en el momento de su ejecución. Existe la culpabilidad penal si el autor del acto lo ejecuta voluntariamente o en forma culposa.

Powered by CamScanner

Por eso, Von Listz, define la culpabilidad como "relación subjetiva, psicológica, entre el autor y el acto típicamente antijurídico".

Estima el profesor Jiménez de Asúa que quienes aceptan este único fundamento inciden en un error, "La imputabilidad sí es psicológica, dice, pero la culpabilidad es valorativa puesto que su contenido es un reproche. No cabe a pesar de lo que dice Radbruch, lo psicológico puro".

Sostienen los autores del psicologismo que el carácter de la culpabilidad no varía porque se le asigne un contenido diverso del acto psíquico. Así, en el dolo debe haber conciencia de la antijuricidad, o solamente la referencia de la conciencia y de la voluntad; y en la culpa, la norma de la precaución o de la prudencia violada.

La teoría normativa.

La teoría psicológica ha sido sustituida por otra, a partir de los estudios de Reinhardt Frank, James Goldschmitd y otros autores alemanes que se han esforzado en estructurar el concepto de la culpabilidad y conciben esta teoría. Ya no es puro hecho psicológico de conocimiento y voluntad, sino que es un proceso de ese carácter, pero anormal, por ser atribuible a una motivación reprochable del autor.

El proceso de motivación que conduce al autor de la situación psicológica de culpabilidad (dolo o culpa) es reprochable si las circunstancias internas y externas acompañantes de su acción delictiva demuestran que a dicho autor le era exigible otro comportamiento psíquico, distinto del que ha observado. Así se explica como, en virtud de esta teoría, aparecen dominando el campo de la culpabilidad los conceptos de la reprochabilidad y de su presupuesto, la exigibilidad.

De acuerdo con esta teoría, la esencia de la culpabilidad reside en "la posibilidad de haber obrado de diversa manera en el caso judicial". Por tanto, para el normativismo, la culpabilidad comprende mucho más de lo exigido por el psicologismo, ya que fuera del dolo o de la culpa, abarca todo lo necesario para caracterizar como normal o anormal el proceso de motivación que condujo al autor a la situación de dolo o de culpa. Se incluye, pues, en la teoría normativa, el carácter y los motivos del autor.

Esto es en cuanto a su estructura, porque en cuanto a la función de la culpabilidad, el psicologismo le atribuye la de ser solamente un fundamento subjetivo de la responsabilidad, pero la teoría normativa le agrega la medida de la responsabilidad, comprendiendo así el fundamento y la medida de la misma. Por esto, la pena debe ser medida según la gravedad de la culpabilidad, y esta gravedad depende del carácter y los motivos del autor del acto. (Asúa.) (*)

* Mendoza T., Curso, Tomo II, pp. 188 y ss.

Powered by CamScanner

ESPECIES DE CULPABILIDAD

Son dos: el dolo y la culpa. Posteriormente, en los temas 19 y 20, se analizarán concretamente estas dos especies de culpabilidad.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Son aquellas que excluyen la culpabilidad, y por lo tanto el delito, y por consecuencia la responsabilidad penal. Son las que impiden que se reproche a una persona imputable, el acto típicamente antijurídico que ha realizado.

La diferencia esencial que existe entre las causas de justificación y las causas de inculpabilidad estriba en que, cuando existe una causa de justificación (legítima defensa), el acto es intrínsecamente justo, adecuado al ordenamiento jurídico, es *secundum jus*; en otras palábras, las causas de justificación excluyen la antijuricidad del acto. En cambio, cuando existe una causa de inculpabilidad, el acto en sí mismo, considerado aisladamente, es típicamente antijurídico, pero se absuelve al sujeto en el juicio de reproche por su conducta antijurídica.

CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Sólo las enumeraremos y posteriormente, en los temas 21 y 22, las examinaremos detalladamente.

La causa de inculpabildad por excelencia es el error de hecho esencial e invencible. Y decimos que es la fundamental porque casi todas las otras causas de inculpabilidad se fundamentan en ésta.

Otra causa de inculpabilidad es la obediencia legítima y debida, consagrada en el ordinal 2do del artículo 65 del Código Penal venezolano vigente. Otra causa es la no exigibilidad de otra conducta y, por último, las eximentes putativas. Además el CASO FORTUITO. (*)

Existe *caso fortuito*, cuando el resultado es *imprevisible* -no meramente imprevisto- para el agente. Tal imprevisibilidad ha de apreciarla el Juez, en el caso concreto.

* Ver Reyes Echandía, *La Culpabilidad*, 2da. Edición. Bogotá. 1982.

Powered by CamScanner

TEMA No. 19

EL DOLO. CONCEPTO. EVOLUCION DEL CONCEPTO. DEFINICION DEL DOLO. ELEMENTOS DEL DOLO: INTELECTUALES Y AFECTIVOS. CLASES DE DOLO. EL DOLO DE CONSECUENCIAS NECESARIAS. EL DOLO EVENTUAL.

EL DOLO. CONCEPTO. EVOLUCION DEL CONCEPTO.

La voluntad criminal, constituida por la conciencia de querer y por la conciencia de obrar, traducidas en una conducta externa (acción), es el dolo, que en el derecho romano justinianeo se denominaba *dolus, dolus malus, propositum* y significaba la intención encaminada al delito, conciencia del hecho criminoso que se iba a cometer. En el derecho canónico el dolo se expresó (según Jiménez de Asúa) con las palabras, *dolus, voluntas, sciens, malitia;* por eso el dolo equivalió también a malicia, astucia, fraude, y actualmente lo expresa muchas veces el legislador con esas palabras al determinar los elementos de algunos delitos.

El dolo consiste, pues, en la voluntad o intención de cometer un acto, sabiendo que es punible con el propósito de violar la ley penal. Consideramos que tal opinión no puede admitirse, en virtud de la siguiente observación: porque el delincuente no viola ley penal por el mero capricho o placer de violarla; la intención o voluntad del delincuente se dirige a los efectos prácticos que se derivan de la perpetración de un delito determinado. Por ejemplo: cuando se perpetra un delito de hurto, al sujeto activo de ese delito, o sea al delincuente, lo tiene sin cuidado violar o no violar la ley penal; a él sólo le interesa apoderarse de una cosa mueble ajena, es decir, su intención va dirigida a la obtención de determinados propósitos o resultados prácticos al perpetrar el delito.

Posteriormente surgió la teoría de la voluntariedad sostenida principalmente por Francisco Carrara; según esta teoría el dolo es la intención o voluntad más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley (ley penal claro está). Vemos que el dolo se define tomando en cuenta solamente el resultado previsto y querido por el autor del delito (dolo directo).

Posteriormente surgió la teoría de la representación propugnada por Von Liszt que sostenía que el dolo es el conocimiento, que acompaña a la manifestación de voluntad, de todas las circunstancias de hecho que concu-

Powered by CamScanner

rren al acto previsto por la Ley (ley penal). Así el autor se representa las consecuencias de su hecho (resultado antijurídico), pero, a pesar de representárselas, no se detiene en su propósito, de modo que no es solamente el resultado lo que le mueve a obrar, sino también la representación de ese resultado, que es previa.

DEFINICION DEL DOLO.

En nuestra opinión el dolo es "la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito".

ELEMENTOS DEL DOLO.

Se distinguen dos elementos de composición del dolo: los elementos intelectuales y los elementos afectivos o emocionales.

ELEMENTO INTELECTUAL DEL DOLO.

Está constituido por la previsión, por el conocimiento, la representación del acto típicamente antijurídico, y comprende, ante todo, el conocimiento de los elementos objetivos del delito, de la figura delictiva; así por ejemplo: para que exista delito de hurto es preciso que el sujeto activo sepa que la cosa mueble de la cual se apodera es ajena. El hurto es un delito doloso, intencional, en consecuencia, si el sujeto activo, erróneamente, piensa que la cosa ajena le pertenece a él, entonces este agente estará exento de responsabilidad penal, porque el error de hecho esencial en que ha incurrido, al creer que la cosa ajena le pertenece, excluye el dolo, la culpabilidad y en consecuencia la responsabilidad penal.

Otro ejemplo: para que un hombre perpetre un delito de adulterio, es necesario que se sepa que la mujer con la cual tiene acceso carnal es casada. Si, erróneamente, cree que es libre (soltera, viuda o divorciada), no comete delito de adulterio; y, por lo tanto, no es penalmente responsable, porque el error de hecho esencial en que ha incurrido excluye el dolo, que es la única especie de culpabilidad admisible, lo mismo en el adulterio que en el hurto.

Además, cabe advertir que, para que exista una agravación de responsabilidad penal, es menester que el agente tenga en cuenta la previsión, el conocimiento o representación de los hechos que fundamentan tal agravación de responsabilidad, que conozca las circunstancias que determinan la agravación de responsabilidad penal y el consecuente aumento de pena. Por ejemplo: para que exista el delito de homicidio intencional calificado llamado parricidio y que está previsto en el inciso a) del ordinal 3ro del artículo 408 del Código Penal venezolano vigente, es necesario que el agente sepa que el sujeto pasivo es un ascendiente suyo, legítimo o natural, y que tenga la intención de matarlo y lo mate, porque, si con intención de matar a un extraño, da muerte a su ascendiente legítimo o natural, en virtud de un error *in persona* o de una *aberratio ictus*, no existe el homicidio intencional calificado que

Powered by CamScanner

se llama parricidio, sino un homicidio intencional simple, salvo que rija alguna otra calificante, como la alevosía, por ejemplo; caso en el cual el homicidio sería también calificado, pero por otro motivo, cual es que se haya perpetrado a traición o sobre seguro.

Hemos dicho que este elemento intelectual de dolo comprende el conocimiento, la previsión o la representación de los elementos objetivos del delito; en cambio, no comprende el conocimiento, la previsión y la representación de los elementos subjetivos; así, por ejemplo: si una persona cree que es inimputable, cuando en realidad es imputable, esa persona será penalmente responsable e imputable aun cuando crea que es inimputable. Más claro: en Venezuela, como sabemos es penalmente imputable la persona que haya alcanzado para la época de la perpetración del delito la edad de 18 años y además goce de perfecta salud mental, pues bien, supongamos que en Venezuela existe una persona que piensa erróneamente que es imputable la persona que ha alcanzado 21 años, y ella tiene 19, más de 18 que es la edad de la imputabilidad real, establecida en el Estatuto de Menores, pero menos de 21 años de edad que, según él, es la que indica la imputabilidad; luego él se cree inimputable, pero en realidad, es imputable, y, por tanto, penalmente responsable, aunque, como su edad oscila entre los 18 y los 21 años, se trata de una responsabilidad penal atenuada, porque el sujeto activo en tal caso está amparado por la circunstancia atenuante que está consagrada en el artículo 74, ordinal 1ro, del Código Penal venezolano vigente.

Además, el elemento intelectual del dolo comprende el conocimiento, la previsión o la representación del significado, de la trascendencia antijurídica del acto; es menester que el agente sepa que el acto que se propone realizar es un acto antijurídico, pero no es menester que la persona tenga un conocimiento científico, técnico-jurídico del significado antijurídico del acto que se propone realizar, no es menester que la persona sepa a cuál tipo legal o a cuál tipo penal es adecuado el acto que se propone realizar, ni mucho menos es menester que sepa en cuál artículo del Código Penal está previsto ese delito, ni tampoco es menester que sepa la pena que acarrea la perpetración de tal delito, porque, de exigir ciertamente toda esa serie de conocimientos referentes al acto, habría que llegar a la conclusión de que sólo los abogados, y en especial los penalistas, podrían obrar dolosamente. Por tanto, basta con el conocimiento profano del significado antijurídico del acto, basta con que la persona sepa que es un acto de cuya realización debe abstenerse, llámesele como se le llame: inmoral, ilegal, antijurídico, antisocial, o simplemente malo, para que la persona obre dolosamente cuando realiza tal acto que sabía no debía realizar.

Además, este elemento intelectual del dolo comprende el conocimiento, la previsión o la representación del resultado antijurídico, del resultado típicamente antijurídico de la acción u omisión del sujeto activo. Claro está que no basta (como se verá luego) que prevea, conozca o se represente ese

Powered by CamScanner

resultado antijurídico, sino que es menester, además, que lo desee realizar. Es decir, es menester en primer lugar que el agente se represente un resultado antijurídico (elemento intelectual); y, en segundo lugar, es menester, que quiera actualizar ese resultado típicamente antijurídico (elemento volitivo, emocional o afectivo que luego se verá), como meta de su conducta positiva o negativa, pero sépase que no se requiere la representación de ese resultado antijurídico, con minuciosa exactitud, sino que basta con que se represente un resultado antijurídico y se lo proponga como meta de su conducta. Por ejemplo: para que exista un delito de lesiones personales, basta con que el agente tenga la intención (represente el resulado antijurídico) de ocasionar un perjuicio, un daño, en la salud mental, intelectual o corporal, del sujeto pasivo, pero no es menester que se represente ese resultado antijurídico lesivo al sujeto pasivo, con minuciosa exactitud, no es menester que prevea la duración de la lesión.

EL ELEMENTO EMOCIONAL, VOLITIVO O AFECTIVO DEL DOLO.

Consiste en que no basta, para que haya dolo, que el agente se represente un resultado antijurídico determinado, sino que es menester, además, que desee la realización de ese resultado típicamente antijurídico.

CLASES DE DOLO

La primera clasificación coincide con una clasificación de los delitos: delitos de daño y delitos de peligro, y habrá dolo de daño y dolo de peligro. Habrá dolo de daño cuando el agente tenga la intención de causar un daño efectivo, material, directo a bienes jurídicamente protegidos o a intereses jurídicamente protegidos, habrá dolo de peligro cuando el agente tenga, únicamente, la intención de crear, para tales bienes o intereses jurídicamente protegidos, una situación de peligro.

Otra clasificación del dolo es la que distingue el dolo de ímpetu y el dolo de propósito. En el dolo de ímpetu, la persona obra en un momento de arrebato o de intenso dolor determinado por injusta provocación, movida por un torbellino emocional, sin que exista premeditación, deliberación, para perpetrar el delito. Este tipo de dolo es el típico de los delitos pasionales.

En el dolo de propósito, el agente delibera y premedita la perpetración del delito, o sea, elige los medios más idóneos y las ocasiones más propicias para la perpetración de un delito determinado.

Esta clasificación tiene un interés criminológico, por lo siguiente: en el dolo de ímpetu, la persona no es una persona peligrosa, sino que, ante una situación trágica de su vida, se ve precisada a delinquir; en cambio, en el dolo de propósito, sí es una persona peligrosa, por cuanto premedita y delibera la perpetración de un delito; en él concurre la frialdad de ánimo que no tiene el dolo de ímpetu, en el que no concurre ni la calma del espíritu, ni el intervalo entre la determinación y la acción.

Powered by CamScanner

Otra clasificación del dolo es la que distingue el dolo genérico y el dolo específico. El dolo genérico es simplemente la intención de perpetrar un delito *in genere*, es decir, el ánimo genérico de delinquir. El dolo específico es la especial intención o fin particular que el individuo se propone en concreto, fin que constituye el elemento específico del delito o un criterio diferencial entre varios tipos legales o penales que objetivamente son idénticos. Por ejemplo: existe un delito contra la propiedad que se denomina secuestro propiamente dicho, o lucrativo, en el que el dolo específico, la finalidad que persigue el agente es obtener un rescate (que puede consistir en dinero, cosas, títulos, documentos, etc.), a cambio de libertar al secuestrado, o sea, una finalidad lucrativa, pero para que este delito se perpetre no es necesario, no es indispensable, que el sujeto activo logre su objetivo.

En la reforma de junio de 1964, se tipificó como delito contra la propiedad el mal llamado secuestro por causar alarma (en nuestra opinión), que debería llamarse, con propiedad, privación ilegítima o indebida de la libertad por causar alarma, y aunque está previsto en el Código Penal venezolano vigente, como un delito contra la propiedad, es un delito que en nada ofende el bien jurídico de la propiedad, pues sólo ofende el bien jurídico de la libertad y el bien jurídico del orden público, por lo que debería estar ubicado entre los delitos contra la libertad, o más bien, en los delitos contra el orden público: aquí el dolo específico, la finaldad que se propone el agente, es causar intranquilidad o alarma dentro de la colectividad, generalmente por motivos políticos y no lucrativos. Un ejemplo de este tipo de delito fue el que sucedió el 24 de agosto de 1963, en la ciudad de Caracas, cuando un grupo de insurgentes de extrema izquierda "secuestraron" al futbolista extranjero Alfredo Di Stefano, a quien luego pusieron el libertad sin pedir rescate, pues sólo perseguían causar alarma con un fin eminentemente político: suplantar el régimen existente en ese tiempo por un régimen "más justo".

Lo importante es destacar que el dolo específico en este caso, fue alterar el orden público, por motivaciones de orden político.

Entre los delitos contra las buenas costumbres y el buen orden de la familia, encontramos el rapto, donde el dolo específico, la finalidad que persigue el agente, es el libertinaje o el matrimonio.

Vemos como en el secuestro propiamente dicho, en el secuestro por causar alarma y en el rapto, hay una persona privada de su libertad por lo que los tres son objetivamente iguales, sin embargo la finalidad, el dolo específico, que persigue el agente es distinto en cada uno de ellos, lo que permite distinguirlos.

EL DOLO DIRECTO.

Es el dolo por antonomasia, por excelencia, el más característico y el más frecuente. En el dolo directo, el agente se representa como cierto, como seguro, un resultado típicamente antijurídico, y quiere directamente realizar,

Powered by CamScanner

actualizar ese resultado antijurídico, ya previsto como seguro, como cierto. Partiendo de esta definición nos referiremos, a continuación, al dolo de consecuencias necesarias y al dolo eventual.

EL DOLO DE CONSECUENCIAS NECESARIAS.

Nos preguntamos: ¿cuándo existe el dolo de consecuencias necesarias?: existe cuando el agente se representa como seguro, como cierto, un resultado típicamente antijurídico principal, que es el que desea actualizar y realizar, y un resultado típicamente antijurídico necesario, también, representado como cierto, como seguro, que en principio tiene sin cuidado al sujeto activo, que en principio no le interesa al sujeto activo realizarlo o actualizarlo, pero que el sujeto activo ratifica, en la medida en que este resultado típicamente antijurídico accesorio está indisolublemente vinculado al resultado típicamente antijurídico principal, y en la medida en que es menester que se realice, que se actualice el resultado típicamente antijurídico accesorio, para que también se actualice el resultado típicamente antijurídico principal.

En esta hipótesis, el sujeto activo es plenamente responsable, a título de dolo directo, en lo que respecta al resultado típicamente antijurídico principal, y es plenamente responsable, a título de dolo de consecuencias necesarias, en lo que respecta al resultado típicamente antijurídico accesorio, que él ha ratificado en la medida en que estaba indisolublemente vinculado al resultado típicamente antijurídico principal, y en la medida en que era menester que se actualizase el accesorio para que también se cumpliera o realizase el resultado típicamente antijurídico principal.

Señalaremos dos ejemplos, uno de ellos tomado de la vida real, para aclarar este dolo de consecuencias necesarias. En primer lugar, un ejemplo que fue concebido como un caso de gabinete por Luis Jiménez de Asúa, en 1945, cuando escribió su obra "La Ley y el Delito", pero que posteriormente, por una de esas casualidades de la vida se produjo, casi idénticamente, en Venezuela, en la Av. de Los Próceres. (*) Este ejemplo es el siguiente: supongamos, que una persona tiene la intención de matar al Presidente de la República, al Jefe del Estado, tiene la intención de consumar un magnicidio, pero ocurre que el Jefe del Estado viaja siempre acompañado por su Edecán y por su chofer. El magnicida desea matar al Jefe de Estado, poniendo una bomba de tiempo al paso del coche presidencial. Claro está, se representa como seguros, como ciertos, dos resultados típicamente antijurídicos: uno, el principal, que es el que a él le interesa en realidad (el magnicidio); y otro, el accesorio, que en principio lo tiene sin cuidado, que le importa poco que se realice o no, y que únicamente le interesa en la medida en que está indisolublemente vinculado al resultado típicamente antijurídico principal; porque, en principio, al magnicida no le interesa que muera el chofer ni el Edecán; únicamente ratifica ese

* Concretamente, en *Los Símbolos*.

Powered by CamScanner

resultado típicamente antijurídico accesorio, porque es menester que él se actualice para que también se actualice o realice el resultado típicamente antijurídico principal, o sea, la muerte del Jefe del Estado.

Efectivamente coloca la bomba, ésta explota y mueren el Presidente de la República, el Edecán y el chofer. En este caso, el agente es penalmente responsable, a título de dolo directo, en lo que atañe al homicidio intencional perpetrado en el Jefe del Estado (magnicidio), que es el resultado típicamente antijurídico principal; y es penalmente responsable, a título de dolo de consecuencias necesarias, en lo que respecta al homicidio del edecán y del chofer, que es el resultado típicamente antijurídico accesorio.

El otro ejemplo, que es el tomado de la vida real, se produjo en los E.E. U.U., el año de 1955. En este caso, un individuo llamado John Gilbert Graham logró que su madre contratase un seguro de vida para ella, y logró también que lo nombrase a él beneficiario en el contrato de seguros; posteriormente John Gilbert Graham le sacó un pasaje aéreo a su madre, le preparó la maleta y en ella colocó un artefacto explosivo de tiempo, después la llevó al aeropuerto asegurándose de que tomara el avión, y en un momento determinado el artefacto hizo explosión y murieron la madre de John Gilbert Graham, el resto del pasaje y la tripulación.

En este caso, John Gilbert Graham se representó como ciertos como seguros, dos resultados típicamente antijurídicos: uno, que era el que le interesaba a él que se actualizara: la muerte de su madre, de la persona asegurada, para cobrar la cantidad estipulada en el seguro, por cuanto él era el beneficiario del contrato de seguro (resultado típicamente antijurídico principal); y otro, que era el resultado típicamente antijurídico accesorio, o sea, la muerte del resto del pasaje y de la tripulación, que eran las personas que acompañaban en el avión siniestrado a su madre.

En este caso, John Gilbert Graham fue penalmente responsable, a título de dolo directo, en lo que respecta al resultado típicamente antijurídico principal: el homicidio de su madre, y penalmente responsable, a título de dolo de consecuencias necesarias, en lo que atañe al resultado típicamente antijurídico accesorio: la muerte del resto del pasaje y de la tripulación.

EL DOLO EVENTUAL.

Ante todo, hay que advertir que el dolo eventual es una figura limítrofe con la culpa consciente, con representación, o culpa con previsión, por tanto, se hace muy difícil aun cuando no imposible, establecer la diferencia que existe entre el dolo eventual (en el campo del dolo) y la culpa consciente, culpa con representación o culpa con previsión (en el campo de la culpa).

Nos preguntamos: ¿cuándo existe dolo eventual?: existe dolo eventual cuando el agente se representa, ya no como seguro, ya no como cierto, sino meramente como posible o, mejor aún como probable, un resultado típica-

Powered by CamScanner

mente antijurídico que en principio él no desea realizar, sino que desea realizar una conducta distinta de ese resultado típicamente antijurídico ya previsto como posible, más aún como probable.

Pero además en el dolo eventual, a diferencia de lo que veremos que ocurre en la culpa consciente, culpa con representación o culpa con previsión, el agente no confía en que su buena suerte, su pericia, le impida la actualización de ese resultado típicamente antijurídico, que si bien no prevé como cierto, como seguro, si prevé, por lo menos, como probable; sin embargo, el agente continúa desarrollando la conducta inicial, hasta que se produce ese resultado típicamente antijurídico.

De acuerdo con la fórmula de Frank, el agente en el dolo eventual razona de la siguiente manera: "Ocurra de esta manera u ocurra de la otra, yo continúo desarrollando mi actividad inicial"; existe una especie de indiferentismo del sujeto activo frente al ordenamiento jurídico. No desea realizar el resultado antijurídico, que ha previsto como probable, pero continúa desarrollando su actividad inicial, a pesar de que no confía en que su buena suerte, su pericia, impida la actualización de ese resultado típicamente antijurídico, por ejemplo: una persona maneja su automóvil a una velocidad superior a la pautada en los reglamentos y en las leyes del tránsito, porque desea, supongamos, llegar a tiempo a casa de la novia y, por el poco tiempo de que dispone, se le hace menester desarrollar una velocidad desenfrenada. El se representa, no como seguro, no como cierto, pero sí como probable, un resultado típicamente antijurídico. el atropellamiento, la muerte o la lesión de un peatón que pueda interponerse en su marcha, no desea la actualización de ese resultado típicamente antijurídico, que se ha representado como probable, pero tampoco confía en que su buena suerte, su destreza o su pericia lo impida. El se dice: "ocurra de esta manera u ocurra de la otra, yo continúo manejando mi automóvil a alta velocidad, no porque yo desee o me interese matar a una persona, sino porque me interesa llegar a tiempo a un lugar determinado y dispongo de un lapso breve para hacerlo".

Efectivamente, continúa desarrollando una alta velocidad, y atropella y mata o lesiona a un peatón: "DOLO EVENTUAL"; el agente ha previsto el resultado típicamente antijurídico como probable, no ha confiado en que su destreza, su pericia, impida la realización de ese resultado antijurídico, y sin embargo ha seguido actuando, hasta que actualizó ese resultado típicamente antijurídico que había previsto como probable.

DIFERENCIA ENTRE EL DOLO DIRECTO, DOLO DE CONSECUENCIAS Y DOLO EVENTUAL.

La diferencia que existe entre el dolo directo y el dolo de consecuencias necesarias por una parte, y el dolo eventual por la otra, es la siguiente: en el dolo directo y en el dolo de consecuencias necesarias el agente se representa,

Powered by CamScanner

prevé el resultado o los resultados típicamente antijurídicos como ciertos, como seguros, en tanto que en el dolo eventual el agente se representa el resultado típicamente antijurídico no como seguro, no como cierto, sino como probable.

Powered by CamScanner

TEMA No. 20

LA CULPA Y EL DELITO PRETERINTENCIONAL. CONCEPTO. IMPORTANCIA ACTUAL DEL ESTUDIO DEL DELITO CULPOSO. TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA Y EL FUNDAMENTO DE LA CULPA. CLASES DE CULPA.

CONCEPTO DE CULPA

Existe culpa cuando, obrando sin intención, pero con imprudencia, negligencia, impericia en la profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, se causa u ocasiona un resultado antijurídico previsible y penalmente castigado por la ley. De esta definición se desprende que la categoría de los delitos culposos está formada por los conceptos de imprudencia, negligencia, impericia en la profesión, arte o industria e inobservancia de los reglamentos, órdenes e instrucciones.

Imprudencia:

El concepto de imprudencia exige una acción, consiste en obrar sin cautela, en contradicción con la prudencia, es la culpa por acción (culpa *in agendo*). Los individuos están obligados a observar, dice Merkel, en todas las circunstancias de la vida, aquellas condiciones bajo las cuales se hace compatible su conducta, de acuerdo con las enseñanzas de la experiencia, con los intereses jurídicos de los demás, y por tanto, a dirigir sus cuidados y diligencias en tal sentido y a emplearlos en tal medida, que no hay otro remedio sino reconocer experimentalmente que ha cumplido con su deber. La conducta contraria es imprudente.

Jiménez de Asúa resume el concepto de imprudencia establecido por la jurisprudencia española, en esta forma: "Esta existe cuando se obra irreflexivamente, sin la prudencia y la meditación necesarias, sin la racional cautela que debe acompañar a todos los actos de donde pueden surgir daños o males probables, sin el cuidado, diligencia y precaución que el hombre prudente emplea en esos mismos actos, aun tratándose de aquellos que, en sí mismos, son ilícitos y permitidos; en una palabra, sin la más vulgar previsión del daño, peligro o consecuencia del acto ejecutado, exigidas a cuantos se hallen en el pleno uso de su razón y facultades, siendo tanto menos disculpable el acto, cuando la previsión es más fácil y cuando el conocimiento de las causas está más al alcance del que lo ejecuta, ya que es preciso que el acto que produce el de-

Powered by CamScanner

lito entre en la previsión humana, como ordinariamente suceptible de producir el mal ocasionado y justificar que las precauciones eran necesarias y que, por no adoptarlas, sobrevino el suceso".

La imprudencia punible está integrada por tres elementos: Una acción u omisión voluntaria no maliciosa, un mal efectivo y concreto y una relación de causa a efecto que ligue, por modo evidente, ambos extremos. Ejemplo de imprudencia: el que hace una instalación eléctrica sin tomar las precauciones necesarias, produciéndose una descarga que ocasiona la muerte de un obrero, el conductor que, al advertir que en la carretera se hallaban jugando unos muchachos, se limita a tocar corneta y a disminuir la marcha, pero sin frenar suficientemente el automóvil, atropellando a uno de ellos; el que expende a un niño de doce años un artefácto cargado con sustancia explosiva, que al estallar, le destroza completamente las manos, etc.

Negligencia:

La negligencia es una omisión, desatención o descuido, consistente en no cumplir aquello a que se estaba obligado, en hacerlo con retardo, es la falta de uso de los poderes activos en virtud de los cuales un individuo, pudiendo desarrollar una actividad, no lo hace por pereza psíquica. Según la jurisprudencia italiana, es la inobservancia de deberes. Se contrae a hechos cometidos por omisión, abstención, inacción. Es la culpa por omisión *(culpa in omittendo)*. Ejemplo: la persona que está jurídicamente obligada a cortar la corriente en líneas donde se realizan trabajos de reparación y no lo hace, por lo que, en virtud de esa omisión, muere electrocutado un obrero que realizaba trabajos en esas líneas.

Impericia:

En el viejo derecho francés, se denominaba torpeza la falta de destreza, de habilidad, de propiedad de hacer una cosa, y se dividía en torpeza material y torpeza moral. En esta última entra la culpa moral de la ignorancia profesional el agente responde porque ha descuidado adquirir los conocimientos elementales y necesarios para el ejercicio de su profesión o arte. La impericia o torpeza es culpable cuando es grosera y podía evitarla el sujeto tomando ciertas precauciones. El caso típico es el del albañil que desde el andamiaje en el cual trabaja deja caer un ladrillo que mata a un transeúnte, pero los casos más frecuentes se presentan por falta de capacidad técnica de constructores, arquitectos, ingenieros, médicos, farmacéuticos y parteras.

No debe confundirse la impericia con la poca habilidad profesional, porque la ley exige en las personas para un determinado ejercicio profesional ciertas condiciones de estudio, ciertos conocimientos técnicos y científicos y formalidades probatorias, pero entre los capacitados hay diferencia de ingenio, de habilidad, de estudio. La diferencia de cultura, de práctica, de intuición, de método de investigación, no es impericia, la cual para constituir cul-

Powered by CamScanner

pa, debe resultar como una condición notoria en el agente o como un obstáculo voluntariamente omitido. La temeridad profesional se ha estimado impericia cuando, con operaciones sencillas, puede un cirujano salvar al paciente y ocurre a intervenciones audaces como experimentación.

De lo expuesto se deduce que la impericia es una forma específica de la culpa profesional, la insuficiente aptitud en el ejercicio de un arte, industria o profesión, la falta de técnica. Los profesionales pueden incurrir en culpa diversa de incapacidad, si en sus actos hay falta de prudencia o de cuidado, esto es, por imprudencia o negligencia.

Inobservancia de reglamentos:

Este criterio de culpa se presenta sin que existan los otros. La palabra reglamento se usa en sentido amplio, comprende tanto los decretos reglamentarios propiamente dichos, como las leyes, ordenanzas y disposiciones de la autoridad que tengan por objeto tomar medidas propias para evitar accidentes o daños, para la seguridad pública, y para la sanidad colectiva. Estas leyes, reglamentos y ordenanzas o disposiciones de la autoridad se concretan en la policía de minas, explotaciones industriales, navegación, trabajos públicos, transporte, tránsito de vehículos y otros.

Las leyes obligan a todos los ciudadanos; sin embargo, algunas se dictan para determinadas personas, como las que se contraen al ejercicio de la medicina, de la abogacía, de la farmacia, de la odontología, de la ingeniería, etc. El profesional puede obrar de acuerdo con la ley que reglamenta el ejercicio respectivo, pero con imprudencia o negligencia.

Los reglamentos generalmente se dirigen a disciplinar un determinado ramo de la actividad individual o social, a cautelar a señaladas empresas y pueden emanar de la autoridad o de los particulares en las empresas privadas. Cuando se trata de una violación de los reglamentos, que produce resultado perjudicial, basta la demostración de la transgresión, sin necesidad de prueba de la previsión o no de las consecuencias, porque el legislador ha previsto que, desarrollándose cierta velocidad en el automóvil por las calles, puede causarse la muerte o atropello de las personas, y prohíbe marchar a esa velocidad; por tanto, si el sujeto desacata el reglamento que contiene la prohibición, se torna *ipso facto* responsable por culpa. No puede permitírsele que ante el Juez trate de demostrar que no pudo prever las consecuencias que debían derivarse del exceso de velocidad en la calle, porque el Estado ha previsto por él.

Las inobservancias pueden por sí solas constituir delito o falta y castigarse sin resultado perjudicial; si ocasiona éste, procede la persecución por ambos, el resultado y la sola transgresión, hay concurso ideal de infracciones (Mendoza T., Curso).

Powered by CamScanner

La noción de previsibilidad:

Existe culpa cuando obrando sin intención pero con imprudencia, negligencia, impericia, etc., se causa u ocasiona un resultado antijurídico previsible. Esto quiere decir lo siguiente: no es menester que el agente efectivamente haya previsto el resultado antijurídico para que haya culpa, sino que basta con que lo haya podido prever. Es decir, para que haya culpa, no se requiere la efectiva previsión del resultado antijurídico, sino que basta con la previsibilidad (posibilidad de prever) el resultado antijurídico.

Para apreciar la previsibilidad del resultado han de tomarse en cuenta tanto las circunstancias objetivas, como las subjetivas que concurren en el hecho. Debe apreciarse:

a.- Las circunstancias objetivas, es decir, si el hecho era previsible conforme a las experiencias de la vida cotidiana, conforme al modo normal y ordinario del suceder de las cosas. El que lanza piedras al aire, en lugar de mucha concurrencia, puede prever que lesionará a alguno; el que tira su cigarrillo en un montón de paja puede prever un incendio. Así, cuando conforme a estos criterios se llega a la conclusión de que, en un determinado caso, nadie hubiera podido prever el resultado antijurídico, desaparece la culpabilidad basada en la negligencia o imprudencia.

b.- Deben también apreciarse las circunstancias subjetivas, las circunstancias de carácter personal, la capacidad espiritual del agente, su cultura, su capacidad corporal. Sólo puede imputarse el resultado dañoso al que mediante su capácidad espiritual o corporal podía preverlo. El deber de evitar presupone el poder evitar. En los casos en que el resultado dañoso sea originado, por ejemplo, por falta de preparación profesional o por defectuosa conformación física, puede aquél ser imputable al agente, cuando posea la conciencia de que su impreparación puede ser causa de consecuencias perjudiciales. Así, el cirujano imperito que emprende una delicada operación quirúrgica, el maquinista que con conocimiento de su daltonismo continúa en su profesión ferroviaria, serán responsables, por culpa, de las consecuencias de sus actos profesionales, ya que pudieron prever su producción. (Cuello Calón.)

En resumen, para que exista culpa es menester la previsibilidad; no es preciso que la posibilidad se haya actualizado, que el agente haya previsto efectivamente ese resultado antijurídico, pero sí es preciso que el resultado antijurídico sea previsible (posibilidad de prever).

IMPORTANCIA ACTUAL DEL ESTUDIO DEL DELITO CULPOSO.

En la civilización alcanzada por las actuales sociedades, debe prestarse una atención especial a los delitos culposos, porque son muy frecuentes los accidentes que los producen, debido al progreso de las máquinas. La velocidad de los transportes del día, trenes, autobuses, automóviles, camiones, grandes vapores y aeronaves, la utlización del gas y de la energía eléctrica en

Powered by CamScanner

muchos órdenes de la vida, la sustitución del trabajo manual en la agricultura. la industria y el comercio, por el trabajo mecánico, que acrecienta inmensamente la producción y las ganancias, todo, en la sociedad actual, puede ser causa frecuente y constante de delitos involuntarios. Es trascendental el estudio de estos delitos. (Mendoza, ob. cit.)

TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA Y EL FUNDAMENTO DE LA CULPA.

Son tres las teorías más importantes que explican la naturaleza y el fundamento de la punibilidad de la culpa.

La teoria clásica:

La escuela clásica, como sabemos, fundamenta la responsabilidad penal y la imputabilidad sobre el libre arbitrio, que supone el dolo en el autor del delito, esto es, la inteligencia y la voluntad como condiciones de la responsabilidad y de la imputabilidad, ¿cómo encajar entonces en la voluntariedad el hecho culposo, la falta de intención criminosa en el agente?

Los clásicos dicen que el hecho culpable, aunque involuntario en cuanto al efecto, es voluntario en cuanto a la causa. La causa es querida, la imprudencia o la negligencia, como génesis del hecho, constituyen un descuido del uso de la voluntad, un demérito de la voluntad de atención, de esa voluntad necesaria y suficiente para evitar el efecto dañoso. La esencia de la culpa está, así, en un defecto de la voluntad, en la inercia de las facultades de atención y previsión, inercia que la voluntad podría remover, pero, que no haciéndolo, da lugar a las "imprudencias", que son las causas queridas del hecho. Los actos primos, constituidos por la imprudencia o la negligencia, no son reprensibles en sí, pero se castigan por las consecuencias que producen. De acuerdo con esta concepción, un individuo que portando un revólver, mata involuntariamente a otro, es "homicida involuntario" pero "imprudente voluntario". (Mendoza, T.)

Carrara, máximo exponente del clasicismo, define la culpa de la siguiente manera: "Es la omisión voluntaria de diligencia al calcular las consecuencias probables y previsibles del propio hecho", y la hace descansar sobre la voluntariedad del acto, la falta de previsión del efecto nocivo y la posibilidad de prever.

La teoría positivista:

La escuela positivista sostiene que no existe libertad en las acciones humanas, determinadas sólo por influencias, unas congénitas del individuo, otras derivadas del medio de la vida social, y en consecuencia, considera que los delitos culposos tienen su origen en una "falta de reflexión, de inteligencia o de atención", provenientes de "un vicio de constitución del autor", y se castigan en virtud del principio de la responsabilidad social, porque los individuos de-

Powered by CamScanner

satentos, irreflexivos, o que tienen defectuosa su inteligencia, son peligrosos; sus actos son antisociales y la sociedad debe usar de su derecho de defensa social.

Teorías intermedias:

Acercándose a los principios de la escuela clásica o a los de la positivista, las teorías intermedias han tratado de explicar la naturaleza y el fundamento del castigo en la culpa.

Según Impallomeni, la "capacidad que tiene la gran mayoría de los autores de delitos culposos de experimentar en el porvenir la virtud excitadora de la pena y la gran generalidad de ciudadanos de advertir su ejemplo, es lo que da razón de la imputabilidad de las acciones culpables". Se funda, pues, en la "intimidación", en la vieja teoría de Platón, Protágoras, Ellero, Almendigen y de todos los penalistas partidarios de la idea de que el delincuente culposo queda prevenido con la pena para rehuir en el porvenir otras acciones culposss y aprender a conocer, sólo después del hecho, que omitir una reflexión capaz de impedir la ilegalidad, produce consecuencias perjudiciales para él. Al mismo tiempo, la gran mayoría de los hombres normales se intimidan con la pena, que ejerce sobre ellos una coacción psicológica. Según Magri, la culpa deriva de "una falta de ejercicio en el culpable para poner en movimiento la atención", y todos los delitos de la culpa pueden reducirse a una "deficiencia" en el mecanismo de la atención.

El delincuente se encuentra inadaptado a la vida civil en su desarrollo elevado, conservando sin embargo, intactos sus sentimientos altruistas. Los autores de delitos culposos son todos "anormales", según esta teoría. Según Stoppato, teniendo el individuo el deber jurídico de usar medios que respondan al fin social, son punibles, a título de culpa, aquellos resultados dañosos y contrarios al derecho, que sean producto inmediato o mediato de un acto voluntario humano, cuyo acto se sabe que no está dirigido a trastornar el orden jurídico, pero se ejecuta con medios contrarios al derecho. Por tanto en la culpa se encuentra una causalidad voluntaria, y en la ejecución del acto voluntario causal, una consecuencia que ocasiona una injusticia de derecho; la forma de restablecer el derecho consiste en castigar la causa voluntaria de la cual derivó la violación del derecho. (Mendoza.)

Según Berner, la culpa es un vicio de la atención; según Almedigen, es un vicio de la inteligencia, según él, los hechos culposos no son hechos previstos, no deben castigarse penalmente, sino dar lugar a una represión civil; según Mori, es un castigo por excepción; según Von Liszt, una falta de precaución, una falta de prevención y una falta de sentido.

La noción admitida por el Código Penal venezolano vigente es la noción de la escuela clásica. (Mendoza Troconis.)

Powered by CamScanner

CLASES DE CULPA

1.- *Culpa grave o lata, leve y levísima*

Existe la primera cuando el resultado antijurídico ha podido ser previsto por cualquier persona (todos pueden preverlo); existe la segunda cuando el resultado antijurídico sólo puede ser previsto por personas de prudencia normal, promedio, por personas diligentes; existe la tercera cuando el resultado antijurídico sólo puede ser previsto por una persona de excepcional prudencia, sólo hubiera podido ser previsto por personas extraordinariamente diligentes.

Esta división arranca del Derecho Romano, corresponde a la realidad, y se determina por la mayor o menor previsibilidad; la culpa levísima no se imputa penalmente sino civilmente. Los escritores modernos procuran prescindir de esta división; la apreciación de la culpa debe dejarse al juez, así en el artículo 411 del Código Penal venezolano vigente, atinente al homicidio culposo, se establece que los tribunales de justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente para aplicar la pena establecida. (Mendoza Troconis.)

2.- *Culpa consciente, con representación o con previsión y culpa inconsciente, sin representación o sin previsión:*

Es la división más exacta de la culpa; existe la primera cuando el agente se ha representado el resultado antijurídico previsible, como posible, pero no como probable; pero confía en que su buena suerte, su pericia o destreza, impedirán la actualización de ese resultado antijurídico. Ejemplo: una persona maneja a alta velocidad y se representa, prevé, como posible pero no como probable, que pueda matar a alguien (resultado antijurídico previsible); pero continúa, no obstante, manejando a alta velocidad, pues confía en que su buena suerte, su pericia o destreza, pueden impedir que él mate a alguien; si tal resultado antijurídico previsto como posible, pero no como probable, se actualiza, habrá culpa consciente, con representación o con previsión.

Existe la segunda cuando el agente no se representa siquiera el resultado antijurídico, que pudo y debió prever, en el ejemplo anterior la persona va manejando a alta velocidad y ni siquiera se imagina que puede matar a alguien y sin embargo mata, habrá entonces culpa sin representación, inconsciente o sin previsión. Otro ejemplo: el caso del cazador que llega fatigado, entra en su casa y deja la escopeta cargada en un cuarto próximo al alcance de un niño. En ambas clases de culpa es menester la previsibilidad (posibilidad de prever el resultado antijurídico), si el resultado antijurídico ha sido previsto por el agente como posible pero no como probable, confiado en que su buena suerte, su pericia o destreza, impidan su actualización, pero, sin embargo, se actualiza, estamos en presencia de la culpa consciente, culpa con representación o culpa con previsión. Si el agente ni siquiera ha previsto el resultado antijurídico que, sin embargo, debía y podía prever y éste se actualiza, estamos en presencia de la culpa inconsciente, culpa sin representación o culpa sin previsión.

Powered by CamScanner

3.-*Culpa mediata y culpa inmediata.*

Existe la culpa inmediata cuando existe la relación cierta y directa entre la culpa del individuo y el resultado de ella, como si un empleado de un tren en marcha deja inadvertidamente abierta la puerta de un vagón de pasajeros y se cae un niño a la vía; existe la culpa mediata cuando entre la culpa del individuo y su resultado inmediato y directo, surge un hecho nuevo, "indirecto y mediato", que tiene por consecuencia un daño, ejemplo, en el mismo caso expresado del tren en marcha, si al ver caer al hijo, el padre se lanza a socorrerlo y muere en el intento, mas al hijo no le sucede nada.

Según la mayoría de los autores el empleado negligente no es responsable de la muerte del padre, quien se lanzó voluntariamente a la vía en socorro del hijo; en una palabra, se responde de la "culpa inmediata" no de la culpa "mediata", porque ésta es más bien "una ocasión de la causa" y no una "causa de la causa", y la culpa debe tener una relación directa con el hecho incriminado.

Angiolini opina que debe castigarse la culpa mediata alegando la temibilidad del autor de la primera imprudencia. Garraud y Vidal opinan que no es punible el autor de la culpa mediata, y este último cita otros dos ejemplos: el dueño de la casa deja un paquete de arsénico en la cocina, y la cocinera creyendo que era azúcar, lo echa en la comida, causando el envenenamiento de personas; un cazador deja su escopeta cargada en un cuarto, un niño coge el arma, se juega con otras personas, sale el tiro y mata a alguien. (Mendoza.)

En cuanto a la culpa consciente y el dolo eventual, dijimos en la clase anterior que el dolo eventual, en el campo del dolo, marca la frontera con la culpa consciente, es decir, son limítrofes. Ambos tienen un punto de contacto en la previsión de las posibles consecuencias de la propia conducta; no obstante, es menester establecer la diferencia, sutil es cierto, pero perfectamente perceptible, que existe entre estas dos figuras fronterizas o limítrofes.

En el dolo eventual, el agente se representa como posible, más aún como probable, la realización de un resultado antijurídico que él no desea realizar en principio, sino que quiere realizar una conducta distinta a ese resultado antijurídico; pero a diferencia de lo que ocurre en la culpa consciente, culpa con representación o culpa con previsión, el agente no confía en que su buena suerte, en que su pericia o en que su destreza, impidan la realización de ese resultado antijurídico que él ha previsto como probable, y no obstante, continúa realizando la conducta inicial. O sea, en el dolo eventual el agente razona así: "Ocurra de esta manera u ocurra de la otra yo continúo realizando mi actividad inicial"; existe, como se ve, una especie de indiferentismo del agente frente al ordenamiento jurídico.

En la culpa consciente, culpa con representación o culpa con previsión, el agente prevé el resultado antijurídico como posible, no como probable, pero no obstante continúa realizando su conducta inicial, confiando en que

Powered by CamScanner

su buena suerte, su pericia o su destreza, pueden impedir la actualización de ese resultado antijurídico.

A continuación indicaremos tres series de ejemplos, de cuatro casos cada uno, para distinguir y dejar bien claros los conceptos de dolo directo, dolo eventual, culpa consciente, culpa con representación o culpa con previsión, y culpa inconsciente culpa sin representación o culpa sin previsión.

La primera serie de ejemplos se refiere a un concurso de tiro al blanco y es la siguiente:

PRIMER CASO:

Un hombre quiere matar a otro y aprovecha para ello un concurso de tiro en el cual su futura víctima ha de sostener el blanco. En vez de apuntar al blanco apunta deliberadamente a su víctima y la mata. Dolo directo.

SEGUNDO CASO:

Ese mismo tirador, que no tiene intención ni deseo de matar a nadie, participa en el concurso, a sabiendas de que teniendo mala puntería, corre el riesgo de herir o matar al que sostiene el blanco; pero su deseo de lograr el premio o de lucirse ante los demás es tan grande, que pese a tal probabilidad, pasa por encima de tal obstáculo, pues para él lo más importante es el posible premio o hacer un buen papel en el concurso. Como consecuencia de su disparo, mata al sostenedor. En este caso tenemos dolo eventual, pues el sujeto, pese a la representación de un resultado muy probable (apenas sabía manejar el arma), ha actuado por encima de la contramotivación que en él despertó el citado resultado probable.

TERCER CASO:

El citado individuo se representa el mismo resultado antijurídico de lesiones o muerte, no como probable, sino como posible, pero piensa que su buena suerte, su pericia o destreza, impedirán la producción de tal resultado, pues él está seguro de ganar el premio; es decir, aquí también prevé un resultado dañoso, pero, a diferencia, de lo que sucede en el caso anterior, estima que no se producirá tal resultado y, por tanto ni consiente en él, ni lo ratifica. Dispara y mata también. Culpa con representación, culpa consciente o culpa con previsión.

CUARTO CASO:

El individuo ni siquiera prevé el resultado típicamente antijurídico previsible, o sea, la muerte de la persona que sostiene el blanco. Dispara y mata. Culpa inconsciente culpa sin representación o culpa sin previsión.

Powered by CamScanner

La segunda serie de ejemplos se refiere a una prostituta, y es la siguiente:

PRIMER CASO:

Una prostituta, afectada por una enfermedad venérea, desea por venganza, rencor, etc., contagiársela a un cliente y para ello tiene acto sexual con ese cliente. Se produce el contagio. Dolo directo.

SEGUNDO CASO:

La prostituta que sabe igualmente que está afectada por una enfermedad venérea, como en el caso anterior, se representa como probable un resultado típicamente antijurídico, (el contagio de la enfermedad venérea al cliente), ella, en principio, no quiere contagiar esa enfermedad al cliente; lo que a ella le interesa es cobrar la remuneración que el cliente le va a pagar, pero no confía en que su buena suerte le impida la actualización de ese resultado típicamente antijurídico. Se realiza el acto sexual y se produce el contagio. Dolo eventual.

TERCER CASO:

La prostituta, igualmente afectada por una enfermedad venérea, tiene acto sexual con el cliente sólo con la esperanza de que no se produzca el contagio; se representa este resultado típicamente antijurídico (el contagio), la lesión personal como posible pero no como probable, sino que confía en que su buena suerte va a impedir la actualización de ese resultado típicamente antijurídico, va a impedir el contagio de esa enfermedad venérea. Se realiza el acto sexual y se produce el contagio. Culpa consciente. Culpa con representación o culpa con previsión.

CUARTO CASO.

La prostituta ni siquiera se representa el resultado típicamente antijurídico previsible, ni siquiera pasa por su mente la posibilidad de contagiar al cliente. Se realiza el acto sexual y tiene lugar el contagio. Culpa inconsciente, culpa sin representación o culpa sin previsión.

La tercera serie de ejemplos se refiere a un automovilista, y es la siguiente:

PRIMER CASO:

Una persona desea matar a otra, y a tal efecto la atropella con su automóvil. Dolo directo.

SEGUNDO CASO:

Una persona desea llegar prontamente a un lugar determinado y dispone de escasos minutos, lo cual lo obliga a desarrollar una velocidad vertiginosa, para llegar a tiempo a ese lugar; se representa como posible, y más aún, como probable, un resultado típicamente antijurídico (el arrollamiento y la muerte o lesión de un peatón que pueda interponerse en el camino), no con-

Powered by CamScanner

fía en que su destreza, su pericia como conductor pueda evitar la actualización de ese resultado típicamente antijurídico; sin embargo, continúa imprimiento alta velocidad al automóvil hasta que atropella y mata a un peatón. Dolo eventual.

TERCER CASO:

El conductor, que igualmente maneja su automóvil a alta velocidad, se representa como posible, ya no como probable, un resultado típicamente antijurídico (el atropellamiento y la muerte o lesión de un peatón), pero continúa manejando su automóvil a alta velocidad porque confía en que su destreza, su pericia, como conductor, va a impedir la actualización de ese resultado típicamente antijurídico, previsible y previsto como posible, aun cuando no como probable. Atropella y mata. Culpa consciente, culpa con representación o culpa con previsión.

CUARTO CASO:

El conductor que maneja un automóvil a alta velocidad, ni siquiera prevé el resultado típicamente antijurídico previsible, o sea el atropellamiento y la muerte o lesión de un peatón. Atropella y mata. Culpa inconsciente, culpa sin representación o culpa sin previsión.

Estas son, pues, las tres series de ejemplos que nos ofrece Manuel López Rey.

EL DELITO PRETERINTENCIONAL O DELITO ULTRAINTENCIONAL.

Existe delito preterintencional, o delito ultraintencional, cuando el resultado típicamente antijurídico excede de la intención delictiva del agente, o sea, cuando el resultado típicamente antijurídico va más allá (*preter, ultra*) de la intención que ya era delictiva del agente. Por ejemplo: una persona desea solamente lesionar a otra ("A" desea solamente golpear a "B"), y con tal intención le da, supongamos, unos palos, con tan mala fortuna para "A" y, desde luego también para "B", que este último cae mal, cae sobre el filo de una acera, se fractura la base del cráneo y muere. En este caso, el resultado típicamente antijurídico (la muerte del sujeto pasivo) ha ido más allá de la intención delictiva del agente, que era únicamente lesionar al sujeto pasivo. El agente ha obrado solamente con *"animus nocendi"*, o sea, con intención de dañar, pero no con *"animus necandi"*, o sea, con intención de matar al sujeto pasivo; y, sin embargo, el resultado típicamente antijurídico ha sido la muerte del sujeto pasivo: "homicidio preterintencional" u "homicidio ultraintencional".

Powered by CamScanner

ELEMENTOS DEL DELITO PRETERINTENCIONAL O ULTRAINTENCIONAL.

Los elementos de este tipo de delito son los siguientes:

1.- Es menester que el agente tenga intención delictiva, tenga la intención de perpetrar un delito, claro está, un delito de menor gravedad que aquel que a la postre se produjo; a diferencia de lo que ocurre en el delito culposo, en el cual el agente no tiene intención delictiva alguna.

2.- Es menester que el resultado típicamente antijurídico exceda, vaya más allá de la intención delictiva del sujeto activo o agente.

NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO PRETERINTENCIONAL O ULTRAINTENCIONAL.

Ha habido muchas teorías que se han formulado para tratar de explicar la naturaleza jurídica del delito preterintencional o ultraintencional. Vamos a explicar sólo las tres más importantes.

Ante todo, Francesco Carrara sostuvo la existencia de un dolo preterintencional; pero en nuestra opinión esta posición no se puede admitir, porque incluso la expresión dolo preterintencional o dolo ultraintencional constituye una contradicción en los términos empleados. Hablar de dolo preterintencional significa hablar de una intención que va más allá de sí misma, lo cual obviamente implica una contradicción en los términos.

En segundo lugar, un penalista uruguayo, José Irureta Goyena, formuló la siguiente teoría: sostiene que el delito preterintencional es una mixtura, una mezcla de dolo y culpa, por ejemplo en el homicidio preterintencional (sostiene Irureta Goyena) existe culpa en lo que atañe al resultado, o sea, la muerte del sujeto pasivo, y existe dolo en lo que respecta a la lesión que el agente quería originalmente inferir al sujeto pasivo.

Sin embargo, tampoco se puede admitir esta teoría, porque es absolutamente inaceptable una doble calificación culpabilística para el mismo delito; el delito será culposo o doloso, o preterintencional, pero no puede ser al mismo tiempo doloso y culposo.

En nuestra opinión, la posición certera en esta materia acerca de la naturaleza del delito preterintencional o ultraintencional, es la sustentada por Sebastián Soler. Según esta opinión, los delitos preterintencionales o ultraintencionales son en realidad delitos calificados por el resultado, y son simplemente una reminiscencia, un rezago de la vieja y rechazable responsabilidad objetiva, a la que nos referimos cuando en el tema séptimo hablábamos del concepto antiguo del delito.

En efecto, ¿por qué se llama homicidio al homicidio preterintencional o ultraintencional? ¿porque se atiende a la intención del agente?: de ninguna

Powered by CamScanner

manera. Si nos atuviésemos a la intención del agente, sólo se podría hablar de lesiones, porque el agente sólo tenía la intención de lesionar al sujeto pasivo. Se habla de homicidio, aunque se agregue el calificativo preterintencional, porque nos atenemos al resultado, y el resultado ha sido la muerte de una persona. Entonces, se está calificando un delito determinado ateniéndose al resultado, que en este caso ha sido la muerte de una persona. Además, agrega el citado Soler que en realidad los delitos preterintencionales o ultraintencionales son los delitos de la mala suerte, así podemos percatarnos, en el ejemplo anteriormente citado, de cuánta mala suerte hay para quien perpetra un delito preterintencional o ultraintencional: Si "A" le da simplemente unos palos a "B" y este cae bien, la responsabilidad penal de "A" será ínfima, habrá perpetrado unas lesiones que incluso pueden ser leves o levísimas y lo probable es que ni siquiera el caso llegue a los tribunales, dada la insignificancia de las lesiones que "A" infirió a "B". Pero, en cambio, en el mismo caso si "A" golpea a "B" y éste cae mal, se fractura el cráneo con el filo de la acera y muere, "A" será penalmente responsabilizado como autor de un homicidio preterintencional, castigado con una pena señalada en el Código Penal. Es, pues, un delito de la mala suerte este delito, este homicidio preterintencional o ultraintencional.

Ahora bien, en esta materia es decisivo, es sumamente importante determinar la intención con que ha obrado el sujeto activo respecto al sujeto pasivo: si tenía intención de matar *(animus necandi)* o solamente intención de lesionar *(animus nocendi)*. ¿A quién corresponde realizar tal determinación?: obviamente que al Juez competente, ¿y cómo determina el Juez competente la intención del sujeto activo?: claro está que en esta materia no hay reglas mágicas que permitan al Juez determinar la intención del agente. No se trata de una labor de prestidigitación intelectual, porque estas reglas mágicas equivaldrían a adivinar el pensamiento del sujeto activo, lo cual, desde luego, le está vedado al Juez. Pero, en cambio, sí existe una serie de datos que, tomados en su conjunto, coordinadamente, sistemáticamente, y no aisladamente, permiten al Juez competente determinar la intención del sujeto activo con relación al sujeto pasivo. ¿Cuáles son esos datos?: entre otros (porque la enumeración nos es exhaustiva), son los siguientes: la ubicación o colocación de las heridas en el cuerpo de la víctima, porque si esas heridas están colocadas o ubicadas cerca de los centros vitales de la víctima hay que presumir, por lo menos en principio, la intención de matar; si, en cambio, están ubicadas lejos de los centros vitales de la víctima, hay que presumir, por lo menos en principio, tan sólo la intención de lesionar.

Además, la repetición o reiteración de las heridas, lo cual nos lleva a presumir la intención de matar y no de lesionar, además de las relaciones que había entre la víctima y el victimario, porque, si esas relaciones eran de hostilidad, de tensión, de enemistad notoria, hay que presumir, en el sujeto acti-

Powered by CamScanner

vo, la intención de matar. Pero si, en cambio, no existía tal relación hostil, no hay que presumir, por lo menos en principio, la intención de matar.

Igualmente las manifestaciones, las declaraciones, del sujeto activo, antes o después de la perpetración del delito; puede haber casos en los cuales el sujeto activo manifieste, antes o después de la perpetración del delito, su intención de matar o de lesionar simplemente al sujeto pasivo.

Pues bien, todos estos datos tomados, esto sí, en conjunto, coordinadamente, sistemáticamente y no aisladamente, son los que permiten al Juez competente determinar la intención del sujeto activo con relación al sujeto pasivo, y así, si el agente tenía intención de matar al sujeto pasivo y efectivamente lo mató, habrá homicidio doloso u homicidio intencional cuando la acción u omisión del agente por sí sola sea suficiente para determinar la muerte del sujeto pasivo, y homicidio concausal, al menos, cuando también con intención de matar, sin embargo la acción u omisión del agente por sí sola no sea suficiente para determinar la muerte del sujeto pasivo. En cambio, si el agente tenía intención de lesionar, y sin embargo produjo la muerte del sujeto pasivo, existe homicidio preterintencional. Por eso, es importante determinar la intención del agente respecto al sujeto pasivo.

También, en ciertos casos, el examen del instrumento o medio empleado por el sujeto activo permite determinar, claramente, cuál fue la intención con que actuó éste respecto al sujeto pasivo. Así, por ejemplo, en España ocurrió un caso muy célebre en los anales del Derecho Penal, que se llama el "caso del consumero", en el cual el análisis del instrumento o medio empleado por el sujeto activo permitió demostrar paladinamente la intención de lesionar y no de matar, y por tanto la existencia de un homicidio preterintencional y no de un homicidio intencional u homicidio doloso. Este caso se puede resumir de la siguiente manera: en cierta oportunidad, un consumero (o sea un agente fiscal encargado de la recaudación de un impuesto de consumo) llegó a una finca rural determinada; el propietario de la finca, que debía pagar un impuesto determinado, trató de eludir su pago y se dió a la fuga. El consumero tenía dos armas, una más letal que la otra, tenía una porra o rolo y tenía también un revólver, y, para entrabar la huída del propietario de la finca, le lanzó la porra a los pies, con tan mala fortuna que le fracturó el cráneo y determinó, de esta manera, la muerte. En este caso, el examen del medio empleado por el sujeto activo demostró paladinamente que el agente tenía la intención de lesionar y no de matar. ¿Por qué?: porque, si hubiese tenido intención de matar, hubiese empleado el revólver, que es un instrumento mucho más idóneo, mucho más eficaz, para matar que la porra. De modo que, en este caso, el examen del medio empleado por el sujeto activo permitió demostrar la existencia de un homicidio preterintencional y no de un homicidio doloso o intencional.

Powered by CamScanner

DESDE AQUÍ

TEMA No. 21

LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD: EL ERROR. CONCEPTO. CLASES: ERROR DE DERECHO Y ERROR DE HECHO. EL ERROR DE DERECHO EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE. EL ERROR DE HECHO EN EL SISTEMA PENAL VENEZOLANO VIGENTE. REQUISITOS Y EFECTOS. LA *ABERRATIO ICTUS*.

CONCEPTO DEL ERROR:

El error es una causa de inculpabilidad eximente de responsabilidad penal, cuando estén satisfechas las condiciones exigidas para ello.

En psicología, se establece una diferencia entre ignorancia y error: la ignorancia implica la total ausencia de noción sobre un objeto determinado, en tanto que el error implica una falsa o incompleta percepción de la realidad. Pero esta diferencia no tiene relevancia jurídica; por ello, en la ley da lo mismo hablar de ignorancia de la ley que de error de derecho.

CLASES DE ERROR:
ERROR DE DERECHO Y ERROR DE HECHO.

El error de hecho es el que recae sobre acontecimientos que ocurren en la vida real; el error de derecho es el que recae sobre la existencia, la extensión, el alcance, la vigencia u obligatoriedad de una norma jurídica.

EL ERROR DE DERECHO
EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

El principio a seguir, muy sencillo y sin excepción, está consagrado en el artículo 60 del Código Penal venezolano vigente que expresa: "La ignorancia de la ley no excusa ningún delito ni falta". (Ignorancia de la ley es lo mismo que error de derecho.) Por tanto, el error de derecho no constituye causa de inculpabilidad y, por tanto, no constituye eximente de responsabilidad penal.

¿Cuál es el fundamento de esta disposición consagrada en el artículo 60 del Código Pénal venezolano vigente?. muy sencillo: si el error de derecho o ignorancia de la ley que tipifica un delito determinado funcionase como una causa de inculpabilidad y, por ende, como eximente de responsabilidad penal, todos los delincuentes, sistemáticamente, la invocarían, para así quedar exentos de responsabilidad penal, alegando el error de derecho o ignorancia de la ley; es decir, cometerían delitos y dirían que ellos ignoraban la ley y, por

Powered by CamScanner

tanto, no sabían que determinado hecho era delictivo y penalmente castigado. Por ello en el Código Penal venezolano vigente no procede como causa de inculpabilidad y, por ende, eximente de responsabilidad penal, el error de derecho o ignorancia de la ley.

EL ERROR DE HECHO EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

Sí constituye causa de inculpabilidad, y por ende eximente de responsabilidad penal, siempre y cuando se satisfagan los requisitos exigidos para ello. El artículo 61 del Código Penal venezolano vigente establece lo siguiente: "Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión". Primer requisito: es menester que se satisfaga un error de hecho esencial para que éste proceda como causa de inculpabilidad, y se dice que es esencial cuando versa sobre un elemento sustancial de la figura delictiva o tipo penal, por ejemplo, sobre el objeto material del delito; así, para que una persona cometa hurto es indispensable que sepa que la cosa mueble de la cual se apodera es ajena, pertenece a otra persona (la ajenidad de la cosa mueble es, en este caso, el elemento esencial, sustancial, del tipo legal del hurto). En consecuencia, si el agente cree, erróneamente, que esa cosa mueble le pertenece, excluye la culpabilidad y la responsabilidad penal; el dolo, o sea, si tomó algo creyendo que le pertenecía, falta la intención de hurtar, por tanto ese error de hecho excluye la responsabilidad penal en lo atinente al delito de hurto. También el error de hecho esencial puede versar sobre una cualidad de otra persona; así, por ejemplo: para que un hombre cometa delito de adulterio es menester que tenga relación carnal con una mujer casada y que él sepa que está casada, pero si el hombre cree, erróneamente, que la mujer es libre (soltera, viuda o divorciada), ese hombre no comete el delito de adulterio, y aquí el error de hecho esencial recae sobre una cualidad de la mujer con la cual tuvo acto carnal, y así el agente es penalmente irresponsable, por cuanto lo ampara una causa de inculpabilidad, cual es el error de hecho esencial, es decir, el error que versa sobre un elemento sustancial del tipo legal del adulterio. Pero sí cometerá el delito la mujer que, sabiéndose casada, tiene relación carnal con un hombre distinto de su marido.

También puede versar el error de hecho esencial sobre la trascendencia, el significado antijurídico del acto, es decir, la persona puede pensar que está realizando un acto, lícito y realmente lo que está realizando es un acto ilícito. En este caso, existe, entonces, una de las llamadas eximentes putativas, de las cuales la más importante es la defensa inculpable o putativa, en la que el agente cree errónea, pero seriamente, en virtud de los antecedentes del caso concreto, de las apariencias, que es víctima de una agresión ilegítima, por lo que se cree amparado por una causa de justificación, que es la legítima defen-

Powered by CamScanner

sa, cuando realmente no es así, pues no existe tal agresión ilegítima y por lo tanto no procede la legítima defensa; pero sí lo ampara una causa de inculpabilidad, denominada defensa putativa o inculpable, la cual se apoya en el error de hecho esencial e invencible en que ha incurrido el agente al creer que está siendo víctima de una agresión ilegítima y que está amparado por la legítima defensa, en virtud de las circunstancias del caso particular y concreto.

¿Cuándo se dice que el error de hecho es accidental?: cuando recae sobre una circunstancia accesoria, sobre un accidente, del hecho punible o tipo legal. Por ejemplo: una persona tiene el deseo de robar una joya valiosa, pero, por error de hecho, se apodera de una imitación, de un valor insignificante, constituyendo un error de hecho accidental que versa sobre un elemento accesorio del objeto material: el precio de la joya, y no versa sobre ningún elemento esencial, sustancial, del delito de hurto, pues el agente quería apoderarse de una joya y realmente se apoderó de ella, sólo que fue una imitación, de valor insignificante. Luego, el agente responde como autor de un delito de hurto; puede influir sí, el valor del objeto hurtado en la aplicación de la pena aplicable, pues, según el artículo 453 del Código Penal venezolano vigente, si el valor de la cosa sustraída no pasare de Bs. 100, la pena es menor (arresto), correspondiente al hurto mínimo, distinta de la pena aplicable al hurto que se prevé en el encabezamiento del mismo artículo 453. Pero no presenta diferencia en lo relativo a la existencia de la responsabilidad penal; aun cuando el agente no haya hurtado la joya valiosa, tuvo la intención de apoderarse de ella y se apoderó, sólo que por circunstancias ajenas a su voluntad, por un error de hecho accidental, se apoderó de la imitación. Dentro del error de hecho accidental, encontramos el error *in persona* y la *aberratio ictus* o errór en el golpe: ambos son errores de hecho puramente accidentales, y por ello, no son causa de inculpabilidad y, por ende, no eximen de responsabilidad penal.

Entre los dos hay una diferencia como se verá claramente en estos dos ejemplos: supongamos que "A" quiere matar a "B", y, cuando va a ejecutar el acto homicida, confunde a "B" con "C", que es su padre, y dispara contra él y lo mata. En este caso, "A" ha incurrido en un error *in persona* que se caracteriza por la confusión que sufre el sujeto activo en lo tocante a la identidad del sujeto pasivo.

Supongamos ahora otro caso, en el que "A" tiene intención de matar a "B", al cual conoce muy bien, por lo que no existe posibilidad de que "A" sufra una confusión respecto a la identidad de "B", pues sabe perfectamente quién es; luego, "A" dispara sobre "B", con tan mala puntería, que la bala se desvía y mata a "C", que es el padre de "A". En este caso, "A" ha incurrido en una *aberratio ictus* o error en el golpe.

El Código Penal venezolano vigente consagra estos dos casos de errores accidentales en el artículo 68, al establecer: "Cuando alguno por error, o por algún otro accidente, cometa un delito en perjuicio de persona distinta de

Powered by CamScanner

aquella contra quien había dirigido su acción, no se le imputarán las circunstancias agravantes que dimanen de la categoría del ofendido o lesionado, o de sus nexos con éste, pero sí las que habrían disminuído la pena del hecho si lo hubiera cometido en perjuicio de la persona contra quien se dirigió su acción". Cuando el Código Penal habla de error, se está refiriendo al error *in persona*; y cuando dice "por algún otro accidente", se está refiriendo a la *aberratio ictus*.

El segundo requisito para que el error de hecho esencial excluya tanto el dolo como la culpa, consiste en lo siguiente: es menester que ese error de hecho, además de esencial sea invencible, o sea, que la persona no lo hubiera podido evitar por más diligencia o cuidado que hubiese puesto en la realización de una conducta determinada. Este error se fundamenta en la no previsibilidad (no posibilidad de prever) el resultado dañoso; en este caso, estamos en presencia de un caso fortuito, el cual, como sabemos, trasciende de los límites de la culpabilidad, excluyendo, por lo tanto, el dolo y la culpa. Por ejemplo: en un campo determinado para la caza, una persona se coloca imprudentemente en dicha área; un cazador dispara cuando ve algo moviéndose entre los arbustos, que piensa que es un conejo y era una persona; está exento de responsabilidad penal, está amparado por una causa de inculpabilidad, cual es el error de hecho invencible, ya que nunca llegó a pensar que allí pudiera estar persona alguna.

Pero el error de hecho puede ser vencible, es decir, que ha podido ser evitado por el sujeto activo, si hubiese puesto mayor atención, mayor diligencia, en lo que hace o en lo que deja de hacer. Este error se fundamenta en la previsibilidad del resultado dañoso (posibilidad de prever el resultado dañoso); en este caso, el acto que origina las consecuencias dañosas, excluye el dolo, pero deja subsistente la culpa. Por ejemplo: una enfermera da a un paciente un tóxico, en vez de un calmante, por no leer la etiqueta del frasco, y el paciente muere por intoxicación. En este caso, la enfermera no será responsable penalmente de homicidio intencional, pues no tenía intención de matar a nadie; éste es un error de hecho esencial, porque falta la intención. Pero si será penalmente responsable de homicidio culposo, porque el error, además de esencial, es vencible, porque podía evitarlo, si se hubiera dado cuenta o puesto mayor diligencia en las instrucciones del frasco; es decir, obró culposamente, negligentemente; si bien, no es un homicidio intencional (porque esta clase de error excluye el dolo), sí lo es culposo (porque esta clase de error deja subsistente la culpa), el cual se apoya en la negligencia del agente, por no prever algo que podía y debía prever.

Carlos Binding habla de un *error al revés*, en el cual incurre la persona que piensa que ha realizado un acto ilícito y se siente delincuente, cuando en realidad el errado es él. Por ejemplo: como se sabe, para que haya seducción bajo promesa matrimonial, se necesita que se trate de una mujer conocidamente honesta (aun cuando no sea virgen) y mayor de 16 años pero menor

Powered by CamScanner

de 21 (ver artículo 379 del Código Penal); y que haya promesa matrimonial, para engañarla y poseerla. Pero supongamos que, en el caso concreto, la mujer tiene 25 años; el agente se siente delincuente y recurre a un abogado, porque cree que ha cometido un acto ilícito, cuando en realidad este acto es atípico; porque si bien es cierto que llena casi todos los requisitos, también es cierto que la mujer es mayor de 21 años, es decir, sobrepasa la edad que la ley penal prevé para que exista el delito de seducción bajo promesa matrimonial. Este es el caso del error al revés, o sea, la persona cree, por el hecho de haber realizado un acto inmoral, canallesco, que es culpable, que es penalmente responsable por tal hecho que él considera que es delictivo, pero realmente no lo es, por cuanto no está previsto en la ley penal como delito, y por lo tanto no acarrea sanción penal.

Conclusión: Que el acto es atípico, que no está previsto en la ley penal y, por lo tanto, no reviste carácter penal, no acarrea sanción penal, en virtud del principio de la legalidad de los delitos y de las penas.

Powered by CamScanner

TEMA No. 22

CAUSAS DE INCULPABILIDAD: EXIMENTES PUTATIVAS. LA DEFENSA PUTATIVA. LA OBEDIENCIA LEGITIMA Y DEBIDA. CONDICIONES EXIGIDAS POR EL LEGISLADOR VENEZOLANO. LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

EXIMENTES PUTATIVAS: DEFENSA PUTATIVA.

¿Cuándo existe una eximente putativa?: Cuando al agente obra con la creencia errónea, pero seriamente fundada en las apariencias, en los antecedentes, en las circunstancias del caso concreto, de que está amparado por una causa de justificación, cuando efectivamente tal causa de justificación no existe, es decir, no lo ampara, porque no están satisfechas las condiciones exigidas por la ley para que tal causa de justificación proceda. La eximente putativa se apoya en un error de hecho, esencial e invencible en que ha incurrido el agente, y en tales circunstancias el agente sólo está amparado por una eximente putativa, una causa de inculpabilidad, también eximente de responsabilidad penal.

La más comúnmente invocada de las eximentes putativas es la llamada defensa putativa o inculpable, que se diferencia de la legítima defensa en que falta en la primera, precisamente, la agresión ilegítima, que, es el primer requisito, impretermitible, de la legítima defensa; agresión ésta que puede ser actual o inminente, y que, objetivamente, no existe en la defensa putativa o inculpable, pero el agente pudo pensar razonablemente que estaba siendo objeto de una agresión, dadas las circunstancias y antecedentes del caso particular y concreto. Putativa viene de *putare* que significa pensar.

LA OBEDIENCIA LEGITIMA Y DEBIDA U OBEDIENCIA JERARQUICA.

Está consagrada en el ordinal 2dº del artículo 65 del Código Penal venezolano vigente en los siguientes términos: no es punible: "El que obra en virtud de obediencia legítima y debida. En este caso, si el hecho ejecutado constituye delito o falta, la pena correspondiente se le impondrá al que resultare haber dado la orden ilegal".

En primer lugar, hay que advertir que la conducta que exime de responsabilidad penal, satisfechas las condiciones que luego examinaremos, es sólo la obediencia legítima y debida u obediencia jerárquica. Es decir, la obedien-

Powered by CamScanner

cia que debe el subordinado al superior en virtud de una disposición legal o constitucional, que establezca el vínculo de subordinación y supraordinación, respectivamente, entre el subordinado y su superior.

De manera que la obediencia puramente doméstica no constituye eximente de responsabilidad penal; así, la obediencia que debe la mujer al marido, (*) la que debe el hijo al padre, etc., no constituye eximente de responsabilidad penal. Y si uno manda al otro a que cometa un homicidio, ambos serán responsables imputables: uno como autor intelectual y el otro, como autor material del hecho. La obediencia inculpable jerárquica es una causa de inculpabilidad, que se apoya en un error de hecho esencial e invencible en que ha incurrido el subordinado. ¿En qué consiste ese error?: consiste en lo siguiente: el subordinado recibe una orden formal y aparentemente legal; luego puede pensar seriamente que la orden, además de formalmente legítima, es sustancialmente legítima, cuando, en realidad, la orden es sólo formalmente legítima, pero sustancialmente ilegal, ilícita, y en este error, y en función de él, procede la causa de inculpabilidad de la obediencia jerárquica, para eximir de responsabilidad penal al subordinado que acatando la orden aparentemente legal actuó, creyendo, además, que también era sustancialmente legítima.

CONDICIONES DE LA OBEDIENCIA LEGITIMA Y DEBIDA U OBEDIENCIA JERARQUICA.

1.- Es menester que exista una relación jerárquica entre el superior que da la orden y el subordinado que la recibe y cumple.

2.- Es menester que esa orden esté comprendida dentro de la relación normal que, en virtud de la constitución, de los reglamentos y de las leyes del ramo, existe entre el superior y el subordinado, es decir, que esa orden esté comprendida en las respectivas competencias.

3.- Es menester que la orden sea formalmente, aparentemente, lícita o legítima, porque si la orden es formalmente ilegítima, no procede esta causa de inculpabilidad, como eximente de responsabilidad penal. Es decir, es menester que se cumplan las formalidades que den apariencia, que den visos, de legalidad a una orden que es sustancialmente ilícita, sustancialmente antijurídica.

Si la orden que el superior da al subordinado es evidentemente ilícita, y el subordinado cumple esa orden manifiestamente en contra de la Constitución, de los reglamentos y leyes de la República, no estará amparado por esta causa de inculpabilidad, pues, según esta tercera condición, es menester

* La última reforma del Código Civil (82) eliminó la potestad marital.

Powered by CamScanner

que la orden sea aparentemente lícita; por tanto, si la orden que imparte el superrior es evidentemente antijurídica, el subordinado que la cumple, a sabiendas de que es contraria a la Constitución, no estará amparado por la obediencia legítima y debida, u obediencia jerárquica, como causa de inculpabilidad y, por ende, eximente de responsabilidad penal..

El artículo 46 de la Constitución Nacional establece: "Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y las leyes".

Posteriormente a la caída de la dictadura de Pérez Jiménez, los secuaces que junto con él actuaron, pretendieron, y en algunos casos lograron, ampararse bajo el manto de la obediencia jerárquica, alegando que sólo cumplían órdenes de sus superiores. Ahora bien, lo que sí puede ocurrir en caso de órdenes atroces es que haya estado de necesidad, así por ejemplo, el superior le ordena al subordinado que mate a otra persona, bajo amenaza de que si no cumple con esta orden, el muerto será él. Entonces el subordinado, para salvar su propia vida amenazada de muerte si no cumple la orden, mata a la otra persona. En este caso, el subordinado que, para salvar su propia vida, tuvo que cumplir una orden manifiestamente contraria a la Constitución y a las leyes, está exento de responsabilidad penal, pero no porque lo ampare la causa de inculpabilidad que se llama obediencia legítima y debida u obediencia jerárquica, sino porque lo ampara una causa de justificación, cual es el estado de necesidad.

Cabe hacer también en esta materia una referencia somera a la obediencia legítima y debida u obediencia jerárquica en materia militar. En el orden militar la obediencia es mucho más apremiante que en el campo civil o común; las órdenes en el campo militar deben ser acatadas urgentemente, con prontitud. De aquí dependen el éxito o la derrota; sin embargo, a pesar de que ello es cierto, los militares no pueden ser considerados máquinas de cumplir órdenes, por atroces que sean. Si un militar superior le ordena a un militar subordinado que, por ejemplo, viole a una mujer de un país vecino o fusile sin fórmula de juicio a un prisionero, violando las leyes de guerra, tanto el militar que dió la orden como el que la cumplió son penalmente responsables, porque la orden es atroz, evidentemente antijurídica, porque también la guerra tiene sus leyes, sus reglas, y éstas deben ser respetadas. El único caso en que el subordinado se encuentra obligado a cumplir la orden, y que más que por obediencia es por instinto de conservación, es que se encuentre en estado de necesidad.

Powered by CamScanner

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Ciertos autores, entre ellos Luis Jiménez de Asúa y Max Ernesto Mayer, sostienen la existencia de esta causa supralegal de inculpabilidad, es decir, sostienen que además de las causas legales, consagradas en la ley penal, existen otras causas supralegales, no previstas en la ley penal. Estas consisten en lo siguiente: si a una persona no se le puede exigir una conducta distinta de la que ha realizado, esa persona es inculpable, está exenta de responsabilidad penal, porque no existe la posibilidad de reprocharle el acto típicamente antijurídico, y en tal sentido está amparado por una causa supralegal de inculpabilidad, cual es la no exigibilidad de otra conducta.

Antecedentes:

En primer lugar, la no exigibilidad de otra conducta se admitió en el campo de la culpa, que es la especie menos grave de culpabilidad, y se admitió por los tribunales alemanes en el caso del "caballo resabiado", que consistió en lo siguiente: en cierta oportunidad un señor que poseía un carruaje ordenó a su cochero que enganche en él a un caballo resabiado; el cochero, sabiendo que si cumplía la orden podía dañar y aun matar a un transeúnte, en principio se negó, a lo que el dueño le dijo que o cumplía la orden o lo botaba del trabajo. Para evitar esta medida, que ponía en peligro su vida y la de los suyos, ya que, si perdía el trabajo, no tenía para comprar la comida, cumplió la orden (caso este que en Venezuela cabe en la modalidad del estado de necesidad), enganchó los caballos, salió a la calle y tal como él lo esperaba, lesionó a un transeúnte. En este caso, el tribunal alemán lo absolvió de responsabilidad penal, en virtud de esta causa supralegal de inculpabildad llamada la no exigibilidad de otra conducta, admitida en este caso en el campo de la culpa, pues se trata de una lesión culposa y no intencional. El tribunal alemán razonó de esta manera: no se le podía pedir al cochero una conducta diferente a la que realizó, porque esa conducta le habría acarreado el despido del trabajo, por ello es inculpable, no se le puede reprochar el acto típicamente antijurídico realizado; por tanto, queda exento de responsabilidad penal.

Posteriormente, los tribunales alemanes admitieron también la no exigibilidad de otra conducta en el campo del dolo, que es la especie más grave de culpabilidad que se concibe, en el caso denominado "la cigüeña ante los jurados", que consistió en lo siguiente: en cierta región minera alemana se acostumbraba conceder el día libre al minero cuya mujer había tenido un niño; pero también se daba el caso de que los niños nacieran el día domingo, y cuando esto ocurría, como el domingo ya es un día de asueto, el padre se veía privado de tal día de descanso extra, porque en esas minas se trabajaba hasta los sábados y hasta altas horas de la noche por un mísero salario y sólo se descansaba los domingos. Por esta razón, dado el afán, el desespero y la aspiración del padre de que su hijo naciera un día de labor, y no un día domingo, que era el día de descanso, los trabajadores entonces coaccionaron a

Powered by CamScanner

la comadrona para que, cuando un niño naciera un día domingo, ella dijese ante el funcionario del registro civil que el niño había nacido en un día de labor, para que así el padre tuviera el día franco, y la pusieron ante el dilema de que ella o hacía lo que ellos le pedían o no ocupaban más sus servicios. Ante este peligro, la comadrona accedió a la petición de los mineros y así todos los partos que ella atendía los domingos los declaraba diciendo que eran del lunes, con lo cual perpetraba un delito de falsedad, o sea, falsa declaración ante un funcionario público. En este caso, la comadrona fue eximida de responsabilidad penal por el tribunal alemán, en virtud de la causa de inculpabilidad llamada no exigibilidad de otra conducta, admitida en este caso en el campo del dolo.

¿Se deberá admitir la causa de inculpabilidad de la no exigibilidad de otra conducta? En Venezuela, y en mi opinión, NO.

Ante todo, cabe decir que en el Código Penal venezolano vigente, están previstos algunos casos legales de no exigibilidad de otra conducta, pero en este caso no existe una eximente supralegal, sino legal, de responsabilidad penal; por ejemplo, el artículo 258 del Código Pénal establece lo siguiente: "No es punible el encubridor de sus parientes cercanos". ¿Y por qué no es punible este encubridor?. porque no se puede exigir a una persona que denuncie a un pariente cercano que haya perpetrado un delito, y al contrario, es natural que lo encubra para que eluda a las autoridades. No se debe admitir como causa supralegal por los siguientes motivos: porque en materia penal la única fuente directa, inmediata y verdadera es la ley penal, en virtud del principio de la legalidad de los delitos y de las penas, y, en tal sentido, sólo ella define los delitos y establece las penas aplicables a las personas que perpetran dichos actos, por lo que es justo que sólo en ella estén previstas las eximentes de responsabilidad penal, sean causas de justificación, sean causas de inimputabilidad, sean causas de inculpabilidad, etc.

Pero, además, y en virtud del razonamiento anterior, se deben rechazar estas causas supralegales de inculpabilidad por motivos políticos, los cuales en nuestro país abundan por doquier, por lo que es catastrófico abrir brecha a las causas eximentes supralegales de inculpabilidad penal. ¿Por qué?: porque un juez politizado, que recibe instrucciones de su partido, si en un momento dado el enjuiciado es de su mismo partido político, entonces se valdrá de todas las artimañas para crear y aplicar estas eximentes supralegales de inculpabilidad penal, para así absolver a su compañero de partido, y dirá que no se le podía exigir una conducta diferente; en cambio, si el enjuiciado es de otro partido, el juez no aplicará ni creará esta eximente supralegal de inculpabilidad.

Es verdad que con las otras causas legales se presenta ese mismo problema, estamos de acuerdo; pero, si bien es cierto que existe ese peligro, es conveniente no agregar otro más. Además, si bien estas causas legales pueden ser

Powered by CamScanner

mal interpretadas, por lo menos tienen una base sólida; en cambio, las supralegales no.

En este sentido, Sebastián Soler dice a Luis Jiménez de Asúa: "Yo, Sebastián Soler, que soy enemigo irreconciliable de las causas supralegales de inculpabilidad, así como lo soy de todas las demás causas supralegales eximentes de responsabilidad penal, si todos los jueces tuvieran la sapiencia y la honradez de Luis Jiménez de Asúa, sería partidiario de esas causas supralegales eximentes de responsabilidad penal".

Powered by CamScanner

TEMA No. 23

EL SEXTO Y EL SEPTIMO ELEMENTO DEL DELITO: CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y PENALIDAD. LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. CONCEPTO. CLASIFICACION DE LAS MISMAS AUSENCIA DE ESAS CONDICIONES. LA PENALIDAD COMO CARACTER ESPECIFICO DEL DELITO. AUSENCIA DE PENALIDAD. LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS: CONCEPTO Y FUNDAMENTO.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

En nuestra opinión, las condiciones objetivas de punibilidad no existen, como un elemento autónomo del delito. Las condiciones objetivas de punibilidad no pueden admitirse, como un elemento del delito, distinto de los que hemos estudiado anteriormente, o sea, la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, etc., sin embargo ha habido autores, entre ellos Luis Jiménez de Asúa y José R. Mendoza, que sostienen que las condiciones objetivas de punibilidad constituyen un elemento autónomo del delito, diferentes de los que hemos estudiado hasta ahora, y según ellos podemos dar el siguiente concepto:

CONCEPTO DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Son ciertas condiciones, distintas del tipo legal, a cuya existencia está sometida la aplicabilidad y la aplicación de la pena a la persona a la cual se le imputa, se le atribuye, la perpetración de un delito determinado, en el cual se exija tal condición objetiva de punibilidad.

El nombre "condiciones objetivas de punibilidad" es hasta impropio, porque es demasiado genérico, amplio, lato. En efecto, condiciones objetivas de punibilidad, en sentido amplio, son todos los elementos del delito, porque es menester que concurran todos ellos para que pueda y deba aplicarse, a la persona que se le imputa la perpetración de un delito, la pena previamente establecida en la ley penal. Por tanto, esas condiciones objetivas de punibilidad o son elementos del tipo legal, del tipo penal de la figura delictiva, comprendidas por tanto dentro de otro elemento del delito llamado la tipicidad, o son requisitos o condiciones de procedibilidad, es decir, condiciones que es menester se satisfagan para que pueda y deba dictarse auto de detención contra una persona determinada.

Powered by CamScanner

Los autores citados sostienen que, en la legislación penal venezolana, existe una condición objetiva de punibilidad en lo atinente al delito de incesto, que está previsto en el Código Penal venezolano vigente, artículo 381, entre los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de la familia, en los siguientes términos. "Todo individuo que, en circunstancias capaces de causar escándalo público, tenga relaciones incestuosas con un ascendiente, o descendiente, aunque fuere ilegítimo, con algún afín en línea recta o con un hermano o hermana, germanos, consanguíneos o uterinos, será castigado con presidio de 3 a 6 años". Pues bien, en lo que respecta a este delito contra las buenas costumbres y buen orden de la familia, sostienen los autores que, sí existen tales condiciones y que consisten en lo siguiente: para que, en Venezuela, exista el delito de incesto, no basta con que haya relaciones carnales, sexuales, entre los parientes cercanos indicados en el artículo 381, sino que es menester, además, que tales relaciones incestuosas se mantengan en circunstancias capaces de causar escándalo público. Lo contrario sucede en otros países, como España, por ejemplo, en donde no se exige que estas relaciones sexuales incestuosas sean de tal magnitud que promuevan el escándalo público, sino que para que haya delito de incesto basta con que se constate tal delito. Pero como dijimos, en Venezuela, se exige que tales relaciones sexuales, incestuosas, se mantengan en forma tal que promuevan el escándalo público, lo que en opinión de los autores citados constituye una condición objetiva de punibildad. ¿Será esto cierto?: en nuestra opinión, se trata únicamente del tipo legal, es decir, se trata de un elemento del tipo legal del incesto; en consecuencia, si en Venezuela los parientes cercanos señalados en el artículo 381 del Código Penal, mantienen relaciones sexuales, pero no en circunstancias capaces de causar escándalo público, ese acto será atípico. En consecuencia, no constituye delito de incesto; y, por ello, no engendra responsabilidad penal.

Hemos resuelto el problema apelando únicamente a la tipicidad, y a la atipicidad, sin acudir a estas pretendidas condiciones objetivas de punibilidad, que no hacen otra cosa que complicar más aún los caracteres del delito.

Es preciso aclarar esto: en Venezuela, aquí y ahora, para que haya delito de incesto no basta con que haya relaciones sexuales entre los parientes cercanos señalados en el artículo 381 del Código Penal, sino que es menester que tales relaciones se mantengan en circunstancias capaces de causar escándalo público. Pero las circunstancias capaces de causar escándalo público no constituyen una condición objetiva de punibilidad, sino solamente un elemento del tipo legal de incesto; por ello, cuando dos parientes de los referidos en el artículo 381 del Código Penal mantengan relaciones incestuosas, pero no en condiciones capaces de causar escándalo público, este acto es atípico, no constituye delito de incesto, PORQUE FALTA UN ELEMENTO DEL TIPO LEGAL O PENAL, y, en consecuencia, no engendra responsabilidad penal alguna. Además, anteriormente se dijo que las condiciones objetivas de punibilidad constituyen un requisito, una condición de procedibilidad, que es pre-

Powered by CamScanner

ciso se satisfaga para que el Juez penal competente pueda y deba dictar el auto de detención contra la persona a la cual se imputa el acto. Por ejemplo, el delito de quiebra culposa o el delito de quiebra fraudulenta, que por cierto acarrea una pena mayor, (sépase que serán requisitos de procedibilidad, estas condiciones objetivas de punibilidad, cuando no son elementos de tipo legal o del tipo penal); con respecto a esa declaratoria de quiebra que se refiere arriba, será declarada por el Juez de Comercio competente; por lo tanto, la declaración de quiebra no le puede competer al Juez penal, ya que por su materia misma le compete al Juez mercantil, al Juez de Comercio. Ahora bien, para que el Juez penal pueda calificar de culposa o de fraudulenta la quiebra, es indispensable que el Juez competente, el de Comercio, haya declarado la quiebra, y este hecho de la quiebra fraudulenta o culposa es un delito contra la fe pública tipificado en el artículo 342 del Código Penal venezolano vigente. Ahora bien: ¿Cuándo existe tal quiebra?. cuando ha sido declarada por el Juez de Comercio competente; si éste no la declara, no existe jurídicamente; pero, refiriéndonos al caso de la declaratoria por parte del Juez de Comercio competente, se trata de un requisito de procedibilidad que es necesario se satisfaga para que el Juez penal competente pueda y deba dictar el auto de detención contra la persona a quien se le ha imputado tal delito. El artículo 8-B del Código de Enjuiciamiento Criminal establece: "No podrá dictarse auto de detención por quiebra culpable o fraudulenta sin que proceda sentencia firme del Tribunal competente que declare el estado de quiebra. Sin embargo, los Tribunales en lo penal podrán practicar las diligencias de instrucción, hasta poner la averiguación en estado de resolver sobre la detención del fallido". Así vemos, pues, cómo las condiciones objetivas de punibilidad constituyen una condición o requisito de procedibilidad, en estos casos.

CLASIFICACION DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Es claro, que, si en la opinión de la cátedra no existen tales condiciones objetivas de punibilidad como elemento autónomo del delito, es obvio que tal clasificación no existe, no tiene razón de ser.

Pero, siguiendo el criterio de los autores citados, podemos ensayar tal clasificación: En este sentido, hablaremos de condiciones objetivas de punibilidad positivas y negativas, según sea menester que se cumpla o no una determinada condición, para que pueda imponerse una pena a una persona determinada. Ahora bien, la precariedad de la existencia de estas condiciones se pone de manifiesto cuando los mismos autores que las sustentan no pueden, siquiera, citar un ejemplo de condiciones objetivas de punibilidad negativas, y sólo citan ejemplos de las llamadas condiciones objetivas de punibilidad positivas. Así, hablan de las circunstancias capaces de provocar un escándalo público, en el delito de incesto, de la declaratoria de quiebra por el Juez de Comercio competente, en lo que respecta a los delitos de quiebra culpable y de quiebra fraudulenta.

Powered by CamScanner

CONSECUENCIA DE LA AUSENCIA DE ESAS CONDICIONES.

En la opinión de la cátedra, no puede estar ausente lo que no existe, no puede faltar lo que no existe jurídicamente, pero los autores citados alegan que la consecuencia de la ausencia de tales condiciones es la inexistencia del delito, porque falta un elemento, según ellos, y por tanto, la irresponsabilidad penal del agente. (Claro que nosotros también llegamos a la irresponsabilidad penal del agente, pero por otro camino: bien porque se trata de un acto atípico, o bien porque no se ha satisfecho un requisito de procedibilidad, sin apelar a tales condiciones.)

LA PENALIDAD COMO CARACTER ESPECIFICO DEL DELITO.

Ante todo, es menester, de acuerdo a la terminología a usar, hacer la aclaratoria de una confusión que existe entre los autores. Hay algunos de éstos que sostienen que la pena es un elemento del delito, y otros que es la consecuencia primordial de la perpetración del delito, que es lo cierto, lo real, porque la pena no puede ser considerada como parte del delito, ya que la pena es la consecuencia primordial, principal, de la perpetración del delito, pero no se confunde con el. En cambio, la punibilidad, o sea, la cualidad de acarrear la aplicación de una sanción penal, sí es un elemento, sí es una característica del delito.

AUSENCIA DE PENALIDAD. LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Ante todo, cabe advertir, que esa denominación de excusa absolutoria es impropia, por imprecisa, amplia, lata, etc., porque, en sentido amplio, todas las eximentes de responsabilidad penal pueden ser llamadas excusas absolutorias, en el sentido de que cada vez que se prueba la existencia de una eximente de responsabilidad penal, sea una causa de justificación, una causa de ausencia de acto, una causa de inculpabilidad, etc., la consecuencia debe ser una sentencia absolutoria; por ello, es imprecisa esa denominación; por ello, es preferible emplear, para designar estas eximentes que excluyen únicamente la pena, el término *causa de impunidad,* que pone de manifiesto, en forma muy clara, que el acto realizado es típicamente antijurídico y culpable y que la persona que lo realizó es una persona imputable, pero que, sin embargo, por motivos utilitarios de conveniencia social, no se impone la pena prevista en la Ley Penal al agente.

CONCEPTO DE EXCUSA ABSOLUTORIA O CAUSA DE IMPUNIDAD.

Son los motivos que impiden que se aplique a una persona imputable, que ha perpetrado un acto típicamente antijurídico y culpable, la pena prevista en la Ley Penal, por razones o motivos de conveniencia social, de utilidad práctica, y no por motivos estrictamente jurídicos.

Powered by CamScanner

CARACTERES Y FUNDAMENTOS.

1.- Es menester que estén satisfechos los demás elementos del delito: el acto, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la imputabilidad.

2.- El *fundamento* no es estrictamente jurídico, pues se apoya en razones de utilidad social y no jurídicas, ya que lo estrictamente jurídico sería imponer la pena establecida en la Ley Penal al agente que ha perpetrado el acto antijurídico y culpable.

3.- Son personales, y en consecuencia no se comunican a otras personas que hayan podido intervenir en la perpetración del hecho punible.

4.- Están previstas en la parte especial del Código Penal, en el Libro Segundo, a diferencia de las demás causas eximentes de responsabilidad penal, que están consagradas en la Parte General.

5.- No rigen para todos los tipos punibles.

Cuando examinamos las otras causas eximentes de responsabilidad penal, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, las causas de ausencia de acción, las causas de inimputabilidad, etc., explicamos que ellas rigen con relación a todos los hechos punibles, a todos los tipos legales consagrados en la Ley Penal; en cambio, estas causas de impunidad no rigen respecto a todos los tipos legales, sólo rigen respecto a un limitado y reducido grupo de tipos legales o penales.

Examinando el artículo 483 del Código Penal venezolano vigente, se nota en forma clara los caracteres de las causas de impunidad; en efecto, dicho artículo preceptúa textualmente: "En lo que concierne a los hechos previstos en los capítulos I, III, IV y V del presente Título, y en los artículos 475, en su parte primera, 477 y 480, no se promoverá ninguna diligencia en contra del que haya cometido el delito:

1.- En perjuicio del cónyuge no separado legalmente.

2.- En perjuicio de un pariente o afín en línea ascendente o descendente; del padre o de la madre adoptivos, o del hijo adoptivo.

3.- En perjuicio de un hermano o de una hermana que viva bajo el mismo techo que el culpable.

La pena se disminuirá en una tercera parte si el hecho se hubiere ejecutado en perjuicio del cónyuge legalmente separado, de un hermano o de una hermana que no vivan bajo el mismo techo que el autor del delito, de un tio, de un sobrino o de un afín en segundo grado, que viva en familia con dicho autor; y no se procederá sino a instancia de parte.

Por ejemplo: supongamos que "A", hijo de "B", perpetra un delito de hurto, y no de robo, contra "B", o "A" que es la mujer de "B", hurta a "B".

Powered by CamScanner

En este caso el sujeto activo o agente está exento de responsabilidad penal, no se le aplica la pena correspondiente al delito de hurto, ni siquiera se promueve diligencia alguna contra él o ella.

Partiendo de este artículo 483, vamos a reestudiar los caracteres de las causas de impunidad; siguiendo el ejemplo, y de acuerdo al primer carácter, "A" es una persona imputable del acto realizado, el cual es típicamente antijurídico; concurren los demás elementos del delito: hay una acción, un acto típicamente antijurídico y culpable, etc.

De acuerdo al carácter 2do que dice del fundamento de estas causas de impunidad, eximentes de responsabilidad penal, nos damos cuenta de que se aplica en razón de utilidad social y conveniencia práctica. El legislador considera preferible que no se imponga la pena establecida en la ley penal como consecuencia de la perpetración de un delito de hurto a un agente imputable, y prefiere esta impunidad antes de llevar las desavenencias a la familia, antes de que un pariente se convierta en acusador de otro tan íntimo (inicio del artículo 483), o sea, procura que no haya desavenencias, por lo menos en el plano judicial, dentro de la familia, aun a costa de que quede impune el agente. Vemos, pues, cómo se asienta en una razón de utilidad social y conveniencia práctica, y no en una razón estrictamente jurídica.

De acuerdo al carácter 3ro, que se refiere a la no comunicabilidad a otras personas que hayan podido intervenir en la perpetración del hecho punible, tenemos lo siguiente: supongamos que "C", junto con "A", hurta a "B", que es padre de "A"; luego, "A" es impune, porque sólo a él lo ampara la causa de impunidad consagrada en la primera parte del artículo 483 del Código Penal venezonalo vigente, pero a "C" no se le comunica esa causa de impunidad, y por tanto debe ser responsable como autor de un hurto.

De acuerdo con el carácter 4to, estas causas están previstas en la ley penal, al igual que las demás causas eximentes de responsabilidad penal, con la diferencia de que las causas de impunidad están previstas en la parte especial del Código Penal y, concretamente, en este ejemplo, están previstas en el Libro Segundo, artículo 483 del Código Penal venezolano vigente. Finalmente, y de acuerdo al carácter 5to, las causas de impunidad sólo rigen para un relativo y limitado grupo de tipos legales o penales, y concretamente, en el ejemplo que estamos examinando, el artículo 483 del Código Penal venezolano vigente los especifica: Cap. I - III - IV - V del presente Título y en los artículos 475, 477 y 480 o sea, sólo rige en relación con los tipos legales allí establecidos. Así, por ejemplo: no rige con respecto al homicidio, al contrario, en caso de homicidio intencional, si el padre da muerte al hijo o viceversa, o un cónyuge al otro, habrá una calificante de responsabilidad penal, un aumento de la pena aplicable a los homicidios intencionales simples. Tales homicidios, contra el cónyuge o ascendientes o descendientes, están previstos en el aparte 3ro del artículo 408 del Código Penal venezolano vigente. Tam-

Powered by CamScanner

bién estoš homicidios acarrean mayor pena que los homicidios agravados consagrados en el artículo 409 de nuestro Código Penal.

Tampoco se aplican tales causas de impunidad ni siquiera a todos los delitos contra la propiedad, sino sólo a los enumerados en el artículo 483 de nuestro Código Penal (primera parte); no con respecto al robo, por ejemplo.(*)

* Ver Reyes Echandía, *La Punibilidad*, Bogotá, 1978.

Powered by CamScanner

ESTE NO

TEMA No. 24

CAUSAS GENERALES DE ATENUACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. CLASIFICACION DE LAS MISMAS. ENFERMEDAD MENTAL INSUFICIENTE Y EMBRIAGUEZ. LAS CAUSAS GENERALES DE ATENUACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. CLASIFICACION DE LAS ATENUANTES: EXIMENTES INCOMPLETAS, EXCUSAS LEGALES ATENUANTES, ATENUANTES ESPECIFICADAS, ATENUANTES INDEFINIDAS Y ATENUANTES ESPECIALES. LA ENFERMEDAD MENTAL INSUFICIENTE. CONCEPTO. CLASIFICACION. LA PERTURBACION MENTAL DERIVADA DE LA EMBRIAGUEZ. CONSIDERACIONES ESPECIALES DEL LEGISLADOR VENEZOLANO.

CONCEPTO DE LAS CAUSAS GENERALES DE ATENUACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Son aquellas que, en alguna medida, dan lugar a la reducción de la pena normalmente aplicable.

CLASIFICACION DE LAS ATENUANTES.

1.- *Eximentes legales incompletas.*

En el sistema penal venezolano vigente, de acuerdo al Código, son las siguientes:

a.- La enfermedad mental insuficiente, prevista en el artículo 63 del Código Penal venezolano vigente; por ello, cuando una persona semi-enferma mental, semi-enajenada, realiza un delito, se le aplica la sanción penal reducida, en comparación a la que se le aplicaria a una persona normal por la comisión del mismo delito.

b.- Ciertos casos de perturbación menal derivada de la embriaguez, consagrados en las reglas 3ra y 5ta del artículo 64 del Código Penal venezolano vigente.

c.- El exceso en las causas de justificación, consagrado en el articulo 66 del Código Penal venezolano vigente. Y hay exceso en las causas de justificación cuando, existiendo la legitimidad inicial de la acción, sin embargo, el agente sobrepasa los límites establecidos en la Ley Penal.

Powered by CamScanner

2.- *Excusas legales atenuantes.*

Además de las eximentes legales incompletas, hallamos una excusa legal atenuante, consagrada en el artículo 67 del Código Penal venezolano vigente, la cual se verá ampliamente en el tema 25. Por los momentos, sólo interesa establecer la diferencia que existe entre esta excusa legal atenuante y las circunstancias atenuantes consagradas en el artículo 74 del Código Penal venezolano vigente: en la excusa legal atenuante se establece el *quantum* de la disminución de la pena aplicable al caso concreto de una manera específica y determinada; por ejemplo, el artículo 67 del Código Penal dice textualmente: "El que cometa el hecho punible en un momento de arrebato o de intenso dolor, determinado por injusta provocación, será castigado, salvo disposición especial, con la pena correspondiente disminuida desde un tercio hasta la mitad, según la gravedad de la provocación". Vemos, pues, que cuando el Código dice que será castigado con la pena correspondiente disminuida desde un tercio hasta la mitad, está estableciendo la disminución de la pena de una manera precisa y clara.

En cambio, en las circunstancias atenuantes, consagradas en el artículo 74 del Código Penal, no se establece el *quantum*, la rebaja especial y específica de la pena, sino que se establece el efecto que produce la existencia de una o más circunstancias atenuantes. Es decir, que se trate de circunstancias atenuantes especificadas, determinadas, definidas, étc., consagradas en los ordinales 1ro, 2do y 3ro del artículo 74 del Código Penal venezolano vigente, o se trate de circunstancias atenuantes indeterminadas, indefinidas, etc., de las consagradas en el ordinal 4to. del mismo artículo 74, sean cuales fueran, determinan la aplicación de la pena al caso concreto entre el término medio y el límite mínimo. Esa es la diferencia.

De acuerdo con esto, tenemos que las circunstancias atenuantes, consagradas en el artículo 74 del Código Penal, se subdividen en: especificadas, determinadas o definidas (ordinales 1ro, 2do y 3ro del artículo 74), e indefinidas o indeterminadas (ordinal 4to. del artículo 74) del Código Penal venezolano vigentc.

3.- *Circunstancias atenuantes especificadas o determinadas:*

Se encuentran consagradas en los ordinales 1ro, 2do y 3ro del artículo 74 del Código Penal venezolano vigente. En el ordinal 1ro se establece lo siguiente: "Ser el reo menor de veintiún años y mayor de dieciocho cuando cometió el delito". Hemos dicho que si, para la época de la realización del acto, el agente no ha alcanzado la edad de dieciocho años es penalmente inimputable. La minoría penal es una causa de inimputabilidad y, por ende, una eximente de responsabilidad penal (artículo 1 del Estatuto de Menores). Pero si es mayor de dieciocho años y menor de veintiuno, es penalmente imputable y penalmente res-

Powered by CamScanner

ponsable, aunque en forma atenuada, porque el sujeto está amparado por la circunstancia atenuante consagrada en el ordinal 1ro del artículo 74 del Código Penal. ¿Y cómo se determina o comprueba la edad?: con la presentación en el juicio de la partida de nacimiento del agente, en copia certificada.

En el ordinal 2dº se establece: "No haber tenido el culpable la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo"; caso típico de esta atenuante es el delito preterintencional, en el cual el agente produce un daño mayor del que tenía intención de realizar.

Y en el ordinal 3ro finalmente, se consagra la última atenuante especificada o determinada, cuando establece: "Haber precedido injuria o amenaza de parte del ofendido (la persona que a la postre resulta muerta o lesionada), cuando no sea de tal gravedad que dé lugar a la aplicación del artículo 67", en el que se consagra una excusa legal atenuante que tiene más valor, mayor eficacia atenuatoria que la circunstancia consagrada en el ordinal 3ro del artículo 74 del Código Penal venezolano vigente.

Corresponde al Juez competente determinar, apreciando todas las circunstancias involucradas en el caso concreto, la gravedad de la injuria o amenaza, para entonces decidir si aplica en favor del sujeto activo o agente la excusa legal atenuante prevista en el artículo 67 o, solamente, la circunstancia atenuante especificada consagrada en el ordinal 3ro del artículo 74 del Código Penal venezolano vigente.

Circunstancias atenuantes indefinidas o indeterminadas.

Están consagradas en el ordinal 4tº del artículo 74 del Código Penal venezolano vigente, y se denominan indefinidas o indeterminadas porque no las enumera formalmente el Código Penal venezolano vigente, sino que da una fórmula amplia al Juez, para que determine cuáles otras circunstancias deben ser consideradas también como atenuantes. Estas producen el mismo efecto de las circunstancias atenuantes especificadas o determinadas, es decir, la aplicación de la pena entre el término medio y el límite mínimo. Como el Código no las enuncia, citaremos algunas que podrían y deberían, en nuestra opinión, ser consideradas como tales circunstancias atenuantes específicas consagradas en los tres primeros ordinales del artículo 74 del Código Penal.

Estas son:

a.- La buena conducta predelictual del reo, es decir, la buena conducta anterior a la perpetración del delito del reo. Sin embargo, hay jueces estrictos que no consideran ésta como tal, sino que sostienen que la

Powered by CamScanner

buena conducta es un deber de todo integrante de la colectjvidad y que, en consecuencia, no debe ser considerada como una circunstancia atenuante que dé lugar a la aplicación de la pena entre el término medio y el límite mínimo. Este criterio es inhumano, es demasiado estricto, porque así como se toma en cuenta la mala conducta del que delinque, como por ejemplo, ser vago el culpable, ser de carácter pendenciero, etc., formas de conducta consagradas en el artículo 77 del Código Penal como circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, es justo que, como contrapartida, se tome en cuenta como atenuante la buena conducta predelictual del reo, la genuina buena conducta, concretada en actos de bien familiar y colectivo, de beneficencia, etc.

b.- La condición femenina, ya que la menopausia, el período menstrual y la gestación, causan alteraciones graves del psiquismo de la mujer, que pueden producir en ella la realización de un delito determinado

c.- La falta de educación y la falta de instrucción, pues el que ha sido educado y el que no ha sido educado, sino corrompido, no están en igual condición, ni en lo moral ni en lo penal. En este sentido, la no instrucción y la corrupción implican una disminución en lo referente a lo moral, y a lo penal referido a la aplicación de la pena.

d.- La pobreza, cuando no llegue a la miseria, porque si llega a la miseria no es una atenuante de responsabilidad penal sino una eximente de responsabilidad penal. Ya vimos que el hurto famélico constituye una de ellas (artículo 65, ordinal 4to, del Código Penal).

e.- Consentimiento del ofendido, del sujeto pasivo, de la víctima. Claro que algunas veces el consentimiento del sujeto pasivo constituye una hipótesis de atipicidad, por ejemplo: si yo me apodero de una cosa mueble ajena con el consentimiento de su dueño, yo no he hurtado, mi acto es un acto atípico y por lo tanto no existe delito. Si "A" tiene acto carnal con "B" y "B" no se opone, no hay violación, es un acto atípico y por lo tanto no existe delito. Pero en otros casos, este consentimiento del sujeto pasivo puede ser apreciado como una causa atenuante indeterminada o indefinida, como por ejemplo: en el caso de la Eutanasia (buena muerte, muerte en calma) o sea, el homicidio piadoso, misericordioso, que se presenta cuando una persona enferma, que está condenada a morir y que padece dolores que no pueden ser calmados con ninguna clase de remedios, pide a otra persona, bien un familiar o amigo íntimo, que le ponga fin a este sufrimiento matándola, y este familiar o amigo, comprendiendo que tarde o temprano va a morir, pero que mientras tanto está sufriendo mucho, se compadece y la mata. Este móvil noble debe ser considerado como una circunstancia atenuante, en virtud del consentimiento del ofendido.

Powered by CamScanner

5.- *Circunstancias atenuantes especiales:*

No están previstas en la parte general del Libro I, sino en la parte especial del Libro Segundo, y sólo se refieren o aplican a uno o varios tipos legales. No se estudian, por tanto, en este curso, por cuanto el mismo sólo se refiere a la parte general, sino que se estudian en el curso que trata sobre la parte especial, a medida que se vayan estudiando los diversos tipos legales en donde rigen estas atenuantes especiales.

6.- *Causas de mitigación de pena:*

Son dos:

a.- *La ancianidad:* El artículo 75 del Código Penal venezolano vigente expresa: "Al que ejecuta un hecho punible, siendo mayor de setenta años, no se le impondrá pena de presidio, sino que en lugar de ésta y de la prisión se aplicará la de arresto que no excederá de cuatro años".

Sabemos que la pena de arresto es más benigna que la de prisión, y ésta que la de presidio. Así, por horrendo que sea el delito, a la persona mayor de setenta años sólo se le aplicará una pena de arresto cuyo límite máximo es de 4 años. El artículo 76 establece: "En el caso del artículo anterior pueden disponerse (debiera decirse 'imponerse' o 'aplicarse', pero desde el Código de 1915, por lo menos, aparece la redacción del actual) de las mismas medidas previstas en el aparte final del artículo 62, en lugar de aplicarse la pena de arresto o aun después que éste se estuviere cumpliendo". Según esta disposición, si, para la fecha de la perpetración del delito, el anciano es mayor de setenta años, en lugar de imponer. la pena de cuatro años de arresto, el Juez tiene la facultad de cambiarla por una medida de seguridad, la consagrada en el aparte único del artículo 62 del Código Penal, bien sea recluyéndolo en un ancianato, entregándolo a sus familiares, etc.

Es entonces indispensable para que se apliquen los artículos 75 y 76 del Código Penal, que el agente haya alcanzado la edad de 70 años para la fecha de la perpetración del delito. Diferente es la disposición consagrada en el artículo 48 del Código Penal, la cual nos plantea lo siguiente:

I – A los 70 años termina toda pena corporal que hubiere durado por lo menos cuatro años. Por ejemplo: una persona que tiene 64 años empieza a cumplir una pena de 20 años de presidio, y en el lapso de cumplimiento alcanza los 70 años de edad, por lo que ha satisfecho 6 de los 20 años. En este caso, termina la pena corporal de acuerdo a esta hipótesis, por cuanto ha cumplido 70 años y ha satisfecho por lo menos 4 años de la pena, ya que ha cumplido 6 años.

II – Y la que para entonces hubiere durado menos y estuviere en curso, se convertirá en arresto si es de presidio o prisión hasta que transcurran los cuatro (4) años. Por ejemplo: una persona ha sido condenada a 20 años de presidio y tiene 68 años de edad, y en el lapso de la

Powered by CamScanner

pena cumple los 70 años, por lo que ha cumplido sólo 2 años de presidio. En este caso no termina la pena corporal, sino que los 18 años de pena que faltan se transforman en dos años más, pero ya no de presidio, sino de arresto, completando así el límite de 4 años a que se refiere el artículo 48 del Código Penal venezolano vigente.

Entonces, es indispensable, para que se pueda aplicar el artículo 48 del Código Penal, que el agente no haya alcanzado la edad de setenta años para la fecha de la perpetración del delito.

b.- *La condición femenina.*

Es otra causa de mitigación de la pena, pero en este caso no se refiere a los diferentes períodos que experimenta la mujer como la menopausia, la menstruación, etc., sino que es debido a su propia condición de mujer, a su propia condición de femineidad. El Código Penal venezolano vigente, que de ordinario trata muy mal a la mujer, establece, en este supuesto, dos excepciones favorables, consagradas en los artículos 18 y 59 del Código Penal venezolano vigente.

Así el artículo 18 expresa textualmente: "Las mujeres cumplirán las penas de presidio, prisión y arresto, en establecimientos especiales, y mientras no se funden y hayan de cumplirlas en los establecimientos comunes, estarán siempre separadas en éstos de los hombres". Además dicho artículo tiene un Parágrafo Unico que dice textualmente: "El Presidente de la República podrá ordenar, en determinado caso, por órgano del Ministerio de Justicia, que las mujeres cumplan las mencionadas penas, prestando sus servicios en los establecimientos oficiales de beneficencia, hospicios y hospitales, con las debidas seguridades y bajo absoluta prohibición de salir de éstos hasta el término de la pena". Y el artículo 59 prescribe: "La pena que debe (este verbo debió usarse en subjuntivo, puesto que establece sólo posibilidad. Pero lo cierto es que aparece en indicativo, desde el Código de 1915, por lo menos) sufrir una mujer condenada a prisión, si, hecho el cómputo de la detención, no hubiere de exceder de seis meses, se conmutará en arresto por el mismo tiempo, y la de arresto en iguales condiciones, en la de confinamiento".

LA ENFERMEDAD MENTAL INSUFICIENTE. CONCEPTO.

Ante todo, es de advertir que se trata de un tema eminentemente psiquiátrico, aunque tenga relevancia jurídica. La psiquiatría moderna, como ya explicamos, ha puesto de manifiesto la existencia de una zona intermedia entre la perfecta salud mental y la enfermedad mental suficiente o enajenación; dentro de esta zona se encuentran aquellas personas que, sin estar definitivamente enfermas, ni estar completamente sanas, sufren de trastornos mentales. El Código Penal venezolano vigente, siguiendo la doctrina clásica, considera la semi-enfermedad mental como una causa de atenuación que da lugar a una disminución de la pena aplicable.

Powered by CamScanner

Ahora bien, oportunamente explicamos que la solución que da el Código Penal es la imputabilidad disminuida, y dijimos que lo ideal era sustituir la pena por la reclusión del sujeto en un establecimiento especial, pero el artículo 63 del Código Penal venezolano consagra la semi-enfermedad mental como una eximente de responsabilidad incompleta, que da lugar a la disminución o atenuación de la pena aplicable.

CLASIFICACION DE LA ENFERMEDAD MENTAL INSUFICIENTE.

1.- *Las alucinaciones y las ilusiones:*

Las primeras consisten en la creencia de sensaciones inexistentes del oído, la vista, etc. Los alucinados se imaginan oír voces,ven fantasmas, creen sentir el gusto del veneno en los alimentos (toxicofobia). Las segundas consisten en una falsa apreciación, en una falsa percepción, en una distorsión, de la realidad. Existen otras cosas, otras personas, pero el sujeto las percibe mal, confunde un objeto con otro.

2.- *Las obsesiones:*

Consisten en neurosis obsesivas, compulsivas, son ideas pertinaces, son preocupaciones que coartan la voluntad. ¿Origen?: ha sido explicado por la escuela psicoanalista, representada por Freud, de la siguiente manera: la memoria, la mente, tiene un mecanismo de autodefensa en virtud del cual se tiende a recordar la parte buena del pasado, la parte agradable, y por el contrario no tendemos a evocar los acontecimientos desagradables. Sucede, con respecto al origen de esta neurosis, que ha ocurrido en la vida de una persona, en su primera infancia, algo terrible, algo nefasto que la ha traumatizado seriamente desde el punto de vista anímico, emocional, etc., (por ejemplo: que la mujer haya sido violada, por lo que se inicia brutalmente en la vida sexual), luego, cuando esa persona alcanza el uso de razón, no quiere recordar aquellas cosas que le sucedieron en la primera infancia, para no sufrir por aquel acontecimiento traumatizante que ha impactado negativamente su mente; esto, en virtud de ese mecanismo de autodefensa que tiene la memoria, por el que no se quiere recordar esas situaciones infaustas de nuestra primera infancia. Y entonces, en virtud de una asociación anormal, esa situación de la persona de no querer recordar ese acontecimiento nefasto,se transforma en una idea parásita, que la persona repite automáticamente, mecánicamente, en un sentimiento morboso hacia actos normales, a pesar de que está convencida de que la idea que la lleva a la realización de tal acto es en sí misma una idea absurda. Ejemplo: en una oportunidad dieron aquí en Valencia una película que explicaba en su trama una neurosis de este tipo. Se trataba de una mujer que tenía tres fobias: una al color rojo, otra al coito con su esposo y una tercera consistente en que al tocar alguien la puerta ella sentía frío. Explicación: sucede que esta niña vivía con su madre, la cual era una prostituta; cuando llegaba

Powered by CamScanner

un cliente a su casa y tocaba la puerta, ella salía para recibirlo, y, para que entrara a la habitación, sacaba a la niña que se encontraba durmiendo allí, ya que dicha habitación tenía calefacción, y la llevaba al recibo, donde no había calefacción y por lo tanto hacía frío: "POR ELLO CADA VEZ QUE ALGUIEN TOCABA LA PUERTA ELLA SENTIA FRIO".

Siguiendo el relato: en determinada oportunidad, uno de los clientes de la madre intentó violar a la niña que tenía escasos 4 años: "POR ELLO LA COITOFOBIA".

Y por último: un dia que la madre peleó con un cliente, golpeó al cliente y le partió la cabeza, y el hombre en el suelo con el cráneo abierto manchó toda la sala de sangre: "POR ELLO LA FOBIA AL COLOR ROJO". (*)

Posteriormente cuando estos hechos le fueron explicados la mujer se curó.

Otro ejemplo: una niña de dos años estaba al cuidado de un servicio; este servicio odiaba a la madre de la niña, y para vengarse de ella, cuando la niña de dos años le pedía agua, entonces hacía, antes de darle el vaso de agua, que un perro tomara agua en ese recipiente, y luego se lo daba a la niña para que tomara lo que quedaba. Cuando esa niña creción no podía tomar agua en vaso, porque tenía dentro de sí ese antecedente, y sólo tomaba en el cuenco de la mano. Explicación: el acto de venganza del servicio hacia la niña, recurriendo a un perro, afectó de manera tal su psiquismo que la niña, a medida que iba creciendo, le cogía más fobia a cualquier recipiente. Este caso y su origen fueron descubiertos por el psicoanálisis. Posteriormente, se le explicaron estos hechos, y sus motivos, y la niña se curó.

3.- *Los delirios parciales:*

Afectan ciertas esferas de la conducta de una persona, y en virtud de ellos, la persona sobrevalora sus aptitudes, sus posibilidades en un campo determinado, lo que la lleva a realizar actos ridículos. Por ejemplo: la persona que se cree un gran político o un médico excelente, o un gran abogado, etc. Estos delirios parciales, más que peligrosos, resultan pintorescos, pues las personas tienen una falsa representación de su valor, aun cuando conlleven ciertos riesgos, como por ejemplo: en el caso de que una persona se crea excelente médico y se le ocurra operar.

* En realidad, fue la madre quien, para evitar la violación de su hija, hirió al hombre. La etiología es idéntica.

Powered by CamScanner

4.- *Las impulsiones:*

Por medio de éstas, las personas se ven fatalmente obligadas a realizar un acto que consideran y saben que es inmoral, malo, antijurídico, pero que sin embargo a la postre lo realizan. Son, por ejemplo: la cleptomanía, que es la propensión a hurtar algo de poco valor, que la persona puede comprar, pero sucede que la persona siente placer al tomar esos objetos insignificantes. Ha sido observada con frecuencia en mujeres menstruantes y preñadas. La DIPSOMANIA, que es la tendencia irresistible al uso de la bebida, aun cuando la persona sabe que está perjudicando su salud. La piromanía, que es la tendencia por la cual hay una disposición mórbida del espíritu a verificar actos inmotivados de incendio. Como en el caso del Emperador Nerón, que quemó a Roma para inspirarse, pues creía que era poeta. Petronio se cortó las venas, pero antes de morir le escribió una carta a Nerón diciéndole: incendia pero no hagas versos. (*)

5.- *Constitución epileptoide:*

En este caso no nos referimos a la epilepsia, sino a la llamada epilepsia larvada o latente. Esta constitución da lugar a las llamadas reacciones en corto circuito, en las cuales la reacción no guarda relación con el motivo que la ha provocado, como por ejemplo: el marido llega a su casa, después de una tarde de trabajo, y la esposa no le tiene la cena lista. El marido la descuartiza a machetazos. Es una reacción en corto-circuito, totalmente desproporcionada al acto que la ha provocado, el cual es relativamente insignificante.

6.- *La psiconeurosis maníaco depresiva:*

Es la enfermedad mental más importante de cuantas hemos mencionado, de la que hoy día padecen una inmensidad de personas. Aquí se distinguen dos fases: una maníaca y otra depresiva, contrapuestas, distintas. En la fase maníaca, el sujeto se siente dueño del mundo, concibe proyectos descabellados, desproporcionados con relación a sus aptitudes, y tiene falsas ideas respecto a sus fuerzas, inteligencia, etc. De allí pasa a la fase depresiva, el sujeto se siente una piltrafa humana, se siente despreciado, cree que todos lo quieren dañar, se siente incapaz, llega a la melancolía, no habla o contesta con monosílabos, el sujeto, que ha pasado de la fase maníaca a la depresiva, vuelve a la etapa maníaca, y así sucesivamente. Claro que, ambas fases se presentan al sujeto sin motivos normalmente explicables, aunque sí en virtud de un motivo psicológicamente explicable, psiquiátricamente explicable, o sea, en virtud de que esa persona sufre la psico-neurosis maníaco depresiva.

* Nerón ha encontrado seguidores en Venezuela.

Powered by CamScanner

En la etapa maníaca, la persona es peligrosa para los demás, puede matar a quien se le presente obstaculizando sus propósitos; pero en la segunda etapa, la persona es peligrosa para sí misma: como está convencida de que no sirve para nada, desea quitarse la vida y es frecuente que se suicide.

El psiquiatra Francisco Herrera Luque sostiene que existe una constitución neurótica que pasa de los ascendientes a los descendientes, no en forma fatal, pero si un padre es neurótico su hijo lo será (*); dice que existe un paralelismo casi fatal entre el genio y la enfermedad mental insuficiente; se dice que la inmensa mayoría de los genios han sido enfermos mentales, claro que no todos, pero la mayoría. Por ejemplo: Dostoievski: epiléptico, neurótico; Vicente Van Gogh: se despertaba de noche y veía el sol brillando (se suicidó); Manuel de Falla, quien tenía fobia al sucio.

Cuando una persona comete un delito y alega cualquiera de estas cuestiones, deberá ser sometida a un peritaje médico-legal para determinar si padece de una enfermedad mental suficiente o de una insuficiente. En el primer caso, la persona está amparada por una causa de inimputabilidad, consagrada en el artículo 62 del Código Penal venezolano vigente. En el segundo caso, la persona está amparada por la llamada "imputabilidad disminuida", consagrada en el artículo 63 del Código Penal venezolano vigente.

LA PERTURBACION MENTAL DERIVADADE LA EMBRIAGUEZ. CONSIDERACIONES ESPECIALES DEL LEGISLADOR VENEZOLANO.

El alcohol, como los alcaloides, produce en el organismo los efectos de una intoxicación, que puede ser pasajera, mas con el abuso se hace crónica o habitual y degenera en psicosis. El legislador venezolano establece sanción siempre para los actos cometidos por los embriagados, ya que en nuestro medio es frecuente la perturbación mental por embriaguez, y constituye la mayor causa de criminalidad. Casi todos los delitos graves: homicidios, lesiones, riñas, violaciones, son cometidos por los ebrios, y el aguardiente es el estimulante buscado para llevar a cabo, con ánimos, los actos más reprobables. En nuestro medio el aguardientismo es peligrosísimo. (**)

El artículo 64 del Código Penal venezolano vigente establece las siguientes reglas, para determinar la penalidad en los casos de embriaguez preordenada, embriaguez culposa y embriaguez voluntaria:

1.- Si se probare que con el fin de facilitarse la perpetración del delito, o preparar una excusa, el acusado había hecho uso del licor, se aumentará la pena que debiera aplicársele de un quinto a un tercio, con tal que la totalidad no exceda del máximun fijado por la ley a este género de pena. Si la pena que debiere imponérsele fuera la de presidio, se mantendrá ésta.

* O podrá serlo.

** Mendoza T., Curso citado.

Powered by CamScanner

En esta primera hipótesis (primera regla) la embriaguez, que en este acto es premeditada, constituye una causa de agravación de la responsabilidad, que da lugar al aumento de la pena prevista. Se habla de embriaguez premeditada o embriaguez preordenada cuando el sujeto activo ha hecho uso inmoderado del licor con la finalidad de que se le facilite la perpetración de un delito, que no se atreve a cometer en estado de sobriedad, o sencillamente con la de preparar una excusa, para luego alegarla en el juicio que le sigan.

2.- Si resultare probado que el procesado sabía y era notorio entre sus relaciones que la embriaguez le hacía provocador y pendenciero, se le aplicarán sin atenuación las penas que para el delito cometido establece este Código.

En este caso, la embriaguez no es causa de atenuación, pero tampoco de agravación, de la responsabilidad penal; sin embargo, hay que probar en el juicio que el sujeto activo o acusado sabía; y, además, lo sabían sus relaciones, las circunstancias o consecuencias que se derivaban de su embriaguez. En este caso se considera, dice el Dr. J. Rafael Mendoza, que si el individuo sabía que el alcohol le hacía provocador y pendenciero, que ese estado se debe a imprudencia o negligencia, a intemperancia del sujeto; por eso, su acto no se coloca entre los intencionales, sino entre los que. son consecuencia de su acción de embriaguez, esto es, se estima la embriaguez como voluntaria, y el acto cometido en ese estado como culposo y se le señala una penalidad apropiada a la culpa y distanciada del dolo. Si el individuo sabía que el alcohol le hacía provocador y pendenciero, su culpa constituye culpa dolo próxima y entonces se le aplican sin atenuación las penas correspondientes al delito cometido, como si fuera dolo simple (embriaguez culposa). Razonamiento discutible.

3.- Si no probada ninguna de las circunstancias anteriores, resultare demostrada la perturbación mental por causa de la embriaguez, las penas se reducirán a los dos tercios, sustituyéndose la prisión al presidio.

Esta regla consagra una causa de atenuación de la responsabilidad penal, una eximente legal incompleta. Para que pueda y deba aplicarse la regla, es menester que se satisfagan los requisitos siguientes:

a) que no esté probada la existencia de ninguna de las circunstancias anteriores, y

b) que se demuestre la perturbación mental derivada de la embriaguez.

4.- Si la embriaguez fuere habitual, la pena corporal que deba sufrirse, podrá mandarse cumplir en un establecimiento especial de corrección.

En Venezuela, infortunadamente, no están organizados, o no existen a nivel público, esos establecimientos especiales destinados a la corrección de los ebrios consuetudinarios. Se trata de una facultad que se da al Juez (se dice podrá); si el Juez hace uso de esta facultad la pena corporal se convierte en una medida de seguridad. Pero hay que advertir que esta facultad, que la re-

Powered by CamScanner

En esta primera hipótesis (primera regla) la embriaguez, que en este acto es premeditada, constituye una causa de agravación de la responsabilidad, que da lugar al aumento de la pena prevista. Se habla de embriaguez premeditada o embriaguez preordenada cuando el sujeto activo ha hecho uso inmoderado del licor con la finalidad de que se le facilite la perpetración de un delito, que no se atreve a cometer en estado de sobriedad, o sencillamente con la de preparar una excusa, para luego alegarla en el juicio que le sigan.

2.- Si resultare probado que el procesado sabía y era notorio entre sus relaciones que la embriaguez le hacía provocador y pendenciero, se le aplicarán sin atenuación las penas que para el delito cometido establece este Código.

En este caso, la embriaguez no es causa de atenuación, pero tampoco de agravación, de la responsabilidad penal; sin embargo, hay que probar en el juicio que el sujeto activo o acusado sabía; y, además, lo sabían sus relaciones, las circunstancias o consecuencias que se derivaban de su embriaguez. En este caso se considera, dice el Dr. J. Rafael Mendoza, que si el individuo sabía que el alcohol le hacía provocador y pendenciero, que ese estado se debe a imprudencia o negligencia, a intemperancia del sujeto; por eso, su acto no se coloca entre los intencionales, sino entre los que. son consecuencia de su acción de embriaguez, esto es, se estima la embriaguez como voluntaria, y el acto cometido en ese estado como culposo y se le señala una penalidad apropiada a la culpa y distanciada del dolo. Si el individuo sabía que el alcohol le hacía provocador y pendenciero, su culpa constituye culpa dolo próxima y entonces se le aplican sin atenuación las penas correspondientes al delito cometido, como si fuera dolo simple (embriaguez culposa). Razonamiento discutible.

3.- Si no probada ninguna de las circunstancias anteriores, resultare demostrada la perturbación mental por causa de la embriaguez, las penas se reducirán a los dos tercios, sustituyéndose la prisión al presidio.

Esta regla consagra una causa de atenuación de la responsabilidad penal, una eximente legal incompleta. Para que pueda y deba aplicarse la regla, es menester que se satisfagan los requisitos siguientes:

a) que no esté probada la existencia de ninguna de las circunstancias anteriores, y

b) que se demuestre la perturbación mental derivada de la embriaguez.

4.- Si la embriaguez fuere habitual, la pena corporal que deba sufrirse, podrá mandarse cumplir en un establecimiento especial de corrección.

En Venezuela, infortunadamente, no están organizados, o no existen a nivel público, esos establecimientos especiales destinados a la corrección de los ebrios consuetudinarios. Se trata de una facultad que se da al Juez (se dice podrá); si el Juez hace uso de esta facultad la pena corporal se convierte en una medida de seguridad. Pero hay que advertir que esta facultad, que la re-

Powered by CamScanner

gla cuarta le atribuye al Juez, en Venezuela, en la práctica resulta nugatoria al menos en la inmensa mayoría de los casos.

5. Si la embriaguez fuere enteramente casual o excepcional, que no tenga precedente, las penas en que haya incurrido el encausado se reducirán de la mitad a un cuarto, en su duración, sustituyéndose la pena de presidio con la prisión.

Aquí la perturbación mental que procede de una embriaguez excepcional, sin precedente, es una causa de atenuación de la responsabilidad penal de mayor poder, de mayor eficacia atenuatoria que la eximente legal incompleta consagrada en la regla tercera. El Código es particularmente severo con un pueblo como el nuestro, en que es muy raro encontrar una persona que alguna vez no se haya embriagado.

Pero en ningún caso, de acuerdo al Código Penal, la perturbación mental derivada de la embriaguez excepcional, constituye causa de exención de responsabilidad penal. En el mejor de los casos, la perturbación mental, cuando proviene de una embriaguez excepcional, puramente casual, sólo constituye una causa de atenuación (nunca de exención) de la responsabilidad penal, nunca es una eximente completa, será eximente incompleta, a lo sumo, pero nunca una eximente completa.

En lo que atañe a los hechos punibles cometidos bajo los efectos de alguna sustancia estupefaciente o psicotrópica, se aplicarán las reglas siguientes:

1ra. Si se probare que el agente ingirió la droga con el fin de facilitarse la perpetración del hecho punible o de prepararse una excusa, las penas correspondientes se aumentarán de un tercio a la mitad.

2da. Si se probare que el agente ha perdido la capacidad de comprender o querer, por empleo de alguna de dichas sustancias, debido a caso fortuito o fuerza mayor, quedará exento de pena.

3ra. Si no fuere probada ninguna de las circunstancias a que se contraen las dos reglas anteriores y resultare demostrada la perturbación por causa del consumo de las sustancias a que se refiere este artículo, se aplicarán sin atenuación las penas correspondientes al hecho punible cometido (Art. 64 de la LOSEP, de 17-7-84).

Powered by CamScanner

NO VID

TEMA No. 25

CAUSAS GENERALES DE ATENUACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: LA EXCUSA DE PROVOCACION. NOTA HISTORICA. FUNDAMENTACION PSICOLOGICA. EL ESTADO EMOCIONAL. LAS PASIONES. EL ARREBATO O IMPETU. EL INTENSO DOLOR. FUNDAMENTACION OBJETIVA: EL HECHO PROVOCADOR. GRADUACION DE LA ATENUANTE POR LA GRAVEDAD DE LA PROVOCACION. REACCION INMEDIATA Y REACCION LEJANA. CAUSAS ESPECIALES DE PROVOCACION ADMITIDAS EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO.

LA EXCUSA DE PROVOCACION.

Está consagrada en el artículo 67 del Código Penal venezolano en los siguientes términos: 'El que cometa el hecho punible en un momento de arrebato o de intenso dolor, determinado por injusta provocación, será castigado, salvo disposición especial, con la pena correspondiente disminuida desde un tercio hasta la mitad, según la gravedad de la provocación".

NOTA HISTORICA.

En el Derecho Romano, en el Germánico y en el Canónico, se consideraba sólo un caso especial de esta excusa de provocación: cuando el marido encontraba a su mujer en adulterio con otro hombre y la mataba, estaba exento de toda responsabilidad penal; pero si era lo contrario, a la mujer se le aplicaba la pena propia del cónyugicidio. Incluso en el Derecho Romano se decía. "Si hallas en adulterio a tu mujer con otro hombre, puedes matarla libremente; pero si ella te halla a tí con otra mujer, que no se atreva a tocarte ni con el dedo de una mano".

El artículo 423 del Código Penal venezolano (*) expresa: "No incurrirá en las penas comunes de homicidio, ni en las de lesiones, el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos. En tales casos las penas de homicidio o lesiones se reducirán a una prisión que no exceda de tres años ni baje de seis meses".

* Anulado.

Powered by CamScanner

FUNDAMENTACION PSICOLOGICA.

El estado emocional, el arrebato, el trauma psicológico, el torbellino pasional, etc., que llevan al individuo a la perpetración del delito. Dice el Dr. José R. Mendoza que los estados pasionales atenúan la responsabilidad criminal porque se supone que el agente obra en un momento en que su inteligencia y su libertad están disminuidas, en que se excita de modo violento el espíritu y se ofusca la serenidad de la razón o se perturba momentáneamente el ánimo, impulsado a obrar antes de que la razón se imponga. Así, los psicólogos hablan de pasiones dinámicas que llevan a la acción y pasiones adinámicas que llevan a la inercia. Entre las adinámicas está el dolor. Pero, frecuentemente, del dolor se pasa a la ira, o sea, de la pasión adinámica se pasa a la dinámica, y entonces la persona puede cometer un hecho punible: puede matar, lesionar, etc., y estará amparado por la excusa de provocación, cuando estén satisfechos los requisitos y condiciones que examinaremos posteriormente. El arrebato o ímpetu, excluye absolutamente el cálculo, la premeditación. En otras palabras, la excusa de provocación es absolutamente incompatible con la premeditación, porque ésta implica frialdad de ánimo, que permite al agente medir, pensar, etc.; pero el que actúa en virtud de arrebato emocional no premedita, luego no piensa, y es por esto que no son compatibles por un lado la excusa de provocación y por el otro la premeditación.

FUNDAMENTACION OBJETIVA: EL HECHO PROVOCADOR.

El hecho provocador: la provocación debe ser injusta, no ha de tener fundamento jurídico alguno. Para determinar, a los efectos que posteriormente estableceremos, la importancia de la provocación, se deben tomar en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, como la personalidad del agente y del ofendido: no es lo mismo la injuria o la provocación que proviene de una persona socialmente desprestigiada, a la cual no se le presta crédito, que la que proviene de una persona de prestigio, a la que se le da importancia; igualmente, en relación al ofendido, sea un privilegiado, sea un pobre diablo, se debe tomar en cuenta las relaciones entre éste y el ofensor, ya que éstas pueden explicar que un gesto, una expresión, que no ofenda a terceros, sí ofenda a uno de ellos, en virtud de sus relaciones y antecedentes.

También hay que tomar en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar: dónde y cuándo ocurrió la provocación; así, en la playa, se justifica un bikini, pero en una fiesta es una ofensa para el anfitrión, y esto cambia, pues, el significado del acto. Así, dice alguien: "Si un hombre y una mujer están abrazados sin música, eso significa coito o acto precoital; pero, si hay música, significa baile". Por ello es que se deben tomar en cuenta esas circunstancias (tiempo, lugar, personalidad, relación entre ellos, etc.), que deben ser observadas por el Juez, porque sólo así se determinará la gravedad o importancia de la provocación, o sea, si la provocación es de baja o alta calidad, a fin de

Powered by CamScanner

aplicar la excusa de provocación del artículo 67 del Código Penal venezolano vigente o la circunstancia atenuante del ordinal 3ro del artículo 74 del Código Penal.

La injuria u ofensa pueden ser verbales u orales, escritas o reales, pueden estar dirigidas al sujeto activo o a un familiar cercano de esa persona, especialmente a la madre. Los hechos provocadores pueden consistir en risas despectivas, gestos, etc.

Puede haber también falsas interpretaciones en cuanto a las palabras, las cuales pueden engendrar la perpetración de un delito grave, por el distinto significado que una palabra tenga en distintos países; así, hay palabras que en una parte son inofensivas, pero que en otras son ofensivas, por lo que alguien propuso que se estableciese una alcabala donde se les dé una lista de palabras buenas o malas a las personas que visitan un país determinado, porque de una mala interpretación puede surgir un delito. Por ejemplo: "chiche" es una palabra que en Argentina designa un adorno, y en México es el nombre vulgar del seno; un día, bailando un argentino en México con una dama de la sociedad, se fijó en que dicha dama llevaba un bonito adorno en el pecho, por lo cual le dijo: "que hermoso chiche tiene usted, señorita", por lo que la dama se sintió ofendida y abandonó el sitio, para luego regresar junto con su padre y exigir una explicación, mas el hecho no pasó de allí. Por ello el Juez debe estudiar todas estas circunstancias, para así graduar la provocación.

Además, como se dijo al principio, esta provocación no ha de tener fundamento jurídico alguno; así, por ejemplo: no constituye injusta provocación que el patrono despida a un trabajador, cuando exista una causal contemplada en la Ley del Trabajo. Por tanto, si este trabajador mata al patrono, no estará amparado por la excusa de provocación, porque no ha sido objeto de una provocación injusta, ya que ese acto tiene asidero legal.

GRADUACION DE LA ATENUANTE POR LA GRAVEDAD DE LA PROVOCACION.

Es sumamente importante establecer la gravedad de la provocación, porque de allí depende, o la aplicación de la excusa de provocación, atenuante consagrada en el artículo 67 del Código Penal venezolano vigente, o la aplicación de la circunstancia atenuante especificada o determinada consagrada en el ordinal 3ro del artículo 74 del mismo Código Penal, que da lugar a la aplicación de la pena entre el término medio y el límite mínimo. Esta circunstancia atenuante especificada o determinada, consagrada en el citado precepto, está expresada en los siguientes términos: "Haber precedido injuria o amenaza de parte del ofendido, cuando no sea de tal gravedad que dé lugar a la aplicación del artículo 67". Y la excusa de provocación consagrada en el artículo 67 está formulada en los siguientes términos: "El que cometa el hecho punible en un momento de arrebato o de intenso dolor, determinado por injusta

Powered by CamScanner

provocación, será castigado, salvo disposición especial, con la pena correspondiente disminuida desde un tercio hasta la mitad, según la gravedad de la provocación".

Por eso, es importante que el Juez determine la gravedad de la provocación, habida cuenta de las circunstancias que concurren en el caso concreto, para decidir si se aplica el artículo 67 o si, por el contrario, se aplica el artículo 74 en su ordinal 3ro, y como la atenuante consagrada en el artículo 67 del Código Penal es de mayor eficacia atenuatoria que la consagrada en el ordinal 3ro del artículo 74 del Código Penal, es de vital importancia determinar la gravedad de la provocación.

REACCION INMEDIATA Y REACCION LEJANA.

En lo que respecta a la excusa de provocación, hay que sentar el principio fundamental de que no es menester, indispensable, que la reacción siga inmediatamente al acto de la provocación. Aunque usualmente la reacción sigue, inmediatamente, a la provocación, en nuestro caso no se hace necesario que sea inmediatamente. Puede ser lejana, pueden mediar días, meses, años, entre el momento de la provocación y el momento de la reacción; un autor italiano (Florian) dice que muchas veces un gesto o un saludo despectivo dirigido a la persona que fue ofendida hace mucho tiempo, puede evocar en la mente de ésta la misma situación afectiva, emocional o pasional que existió en el momento de la ofensa, y si en tales circunstancias ésta reacciona, procede la aplicación de esta causa de atenuación de la responsabilidad penal.

Vincenzo Manzini dice: "A primera vista no entendemos el significado de la ofensa, bien por falta de inteligencia, bien por no interpretar correctamente, bien por desconocer qué sentido envolvía esa palabra, pero luego de pensar y deducir, se puede, después de un tiempo, buscar al ofensor y lesionarlo o matarlo; y en este caso, cuando se actúa, en esta situación de reacción lejana, también procede esta causa de atenuación, cual es la excusa de provocación". Agrega además Manzini: "El mismo hecho de no haber reaccionado en el momento preciso, inmediato, va multiplicando la ira y cada día con más fuerza se desarrolla, y se busca a la persona para lesionarla o matarla" (*). O sea, se recrea la situación, y por ello no es menester que la reacción sea inmediata; puede ser mediata, y según el caso, se podrá aplicar la causa de atenuación de responsabilidad penal, la excusa legal atenuante consagrada en el artículo 67 del Código Penal venezolano vigente, o se aplicará la del artículo 74 del mismo Código, si no es de tal gravedad la provocación. Por ejemplo: un hombre seduce a una mujer y la familia no reacciona; calla o apela a la vía legal; pero, luego de días, meses o años, el padre o el hermano se halla con el seductor y éste le hace un gesto despectivo; y ese gesto recrea la misma situación que vivió cuando supo que su hija o hermana fue seducida; si reacciona

* Tratado de Derecho Penal, Parte General.

Powered by CamScanner

y mata al seductor, está amparado por la causa de atenuación de responsabilidad penal, la excusa legal atenuante del artículo 67 del Código Penal venezonano vigente, pese al lapso largo entre la ofensa y la reacción.

CASOS ESPECIALES DE PROVOCACION ADMITIDOS EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

El artículo 67, tantas veces citado, que consagra la excusa de provocación, hace tal salvedad; y, en esos casos de provocación, se aplica la norma especial y no la regla general dada en el artículo 67. Tales casos especiales de provocación, admitidos en el Código Penal venezolano vigente, que no se examinarán aquí exhaustivamente porque corresponden a la parte especial del Derecho Penal, son: el previsto en el primer aparte del artículo 423 del Código Penal venezolano que textualmente dice: "No incurrirá en las penas comunes de homicidio ni en las de lesiones el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos". Una objeción puramente formal al artículo es la siguiente, que se refiere al cómplice, cuando en realidad el hombre que tiene acto sexual con la mujer casada nunca puede ser cómplice de adulterio, pues, o es inculpable y, por ende, irresponsable penalmente, cuando no sepa que esa mujer está casada, o es co-delincuente, cuando lo sepa, y se le aplicará en ese caso una pena igual a la de la adúltera y no la de cómplice, que es la mitad de la pena aplicable al autor, de acuerdo a lo que establece el artículo 84 de nuestro Código Penal: "Incurren en la pena correspondiente al respectivo hecho punible, rebajada por la mitad, los que en él hayan participado en cualquiera de los siguientes modos:

1.- Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo asistencia o ayuda para después de cometido.
2.- Dando instrucciones o suministrando medios para realizarlo.
3.- Facilitando la perpetración del hecho o prestando asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella.

La disminución de pena prevista en este artículo no tiene lugar, respecto del que se encontrare en alguno de los casos especificados, cuando sin su concurso no se hubiera realizado el hecho". Pensamos que sería mejor referirse al amante de la mujer, y no al cómplice del adulterio.

Cabe destacar también, la injusticia del artículo 423 del Código Penal contra la mujer, pues sólo se aplica en favor del marido, pero no ampara a la mujer que mata al marido cuando ella sorprende a éste con otra mujer. A la mujer se la juzga como autora de un homicidio (conyugicidio) calificado, previsto en la letra A del ordinal 3ro del artículo 408 del Código Penal vigente, que acarrea una pena de veinte (20) a treinta (30) años de presidio. Si comparamos ambas penas, la del hombre y la de la mujer, en las mismas circunstancias, vemos como al hombre en el peor de los casos se le aplica una

Powered by CamScanner

y mata al seductor, está amparado por la causa de atenuación de responsabilidad penal, la excusa legal atenuante del artículo 67 del Código Penal venezonano vigente, pese al lapso largo entre la ofensa y la reacción.

CASOS ESPECIALES DE PROVOCACION ADMITIDOS EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

El artículo 67, tantas veces citado, que consagra la excusa de provocación, hace tal salvedad; y, en esos casos de provocación, se aplica la norma especial y no la regla general dada en el artículo 67. Tales casos especiales de provocación, admitidos en el Código Penal venezolano vigente, que no se examinarán aquí exhaustivamente porque corresponden a la parte especial del Derecho Penal, son: el previsto en el primer aparte del artículo 423 del Código Penal venezolano que textualmente dice: "No incurrirá en las penas comunes de homicidio ni en las de lesiones el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos". Una objeción puramente formal al artículo es la siguiente, que se refiere al cómplice, cuando en realidad el hombre que tiene acto sexual con la mujer casada nunca puede ser cómplice de adulterio, pues, o es inculpable y, por ende, irresponsable penalmente, cuando no sepa que esa mujer está casada, o es co-delincuente, cuando lo sepa, y se le aplicará en ese caso una pena igual a la de la adúltera y no la de cómplice, que es la mitad de la pena aplicable al autor, de acuerdo a lo que establece el artículo 84 de nuestro Código Penal: "Incurren en la pena correspondiente al respectivo hecho punible, rebajada por la mitad, los que en él hayan participado en cualquiera de los siguientes modos:

1.- Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo asistencia o ayuda para después de cometido.
2.- Dando instrucciones o suministrando medios para realizarlo.
3.- Facilitando la perpetración del hecho o prestando asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella.

La disminución de pena prevista en este artículo no tiene lugar, respecto del que se encontrare en alguno de los casos especificados, cuando sin su concurso no se hubiera realizado el hecho". Pensamos que sería mejor referirse al amante de la mujer, y no al cómplice del adulterio.

Cabe destacar también, la injusticia del artículo 423 del Código Penal contra la mujer, pues sólo se aplica en favor del marido, pero no ampara a la mujer que mata al marido cuando ella sorprende a éste con otra mujer. A la mujer se la juzga como autora de un homicidio (conyugicidio) calificado, previsto en la letra A del ordinal 3ro del artículo 408 del Código Penal vigente, que acarrea una pena de veinte (20) a treinta (30) años de presidio. Si comparamos ambas penas, la del hombre y la de la mujer, en las mismas circunstancias, vemos como al hombre en el peor de los casos se le aplica una

Powered by CamScanner

pena de tres años de prisión, mientras que a la mujer, en el mejor de los casos, y si se le considera la atenuante de que actuó bajo intenso dolor, por la cual se le reducirá la pena a la mitad, ésta será en todo caso de doce años y seis meses de presidio. ¿Se justifica?, NO, porque tanto el hombre como la mujer están en iguales condiciones psicológicas; luego, si el trauma es igual, igual debe ser la pena aplicable.

¿Cuál es el fundamento del artículo 423 del Código Penal venezolano?: el machismo, o sea, el hombre puede disponer y la mujer no, porque ella debe ser fiel. Los defensores dicen que el adulterio de la mujer tiene más importancia que el del hombre; cuando el hombre traiciona a su mujer, ésta es considerada como una víctima; pero cuando la mujer es la que traiciona al hombre, a éste se le considera con graves epítetos. Si bien esto es cierto, no sirve para fundamentar la desigualdad de ese artículo 423, pues el verdadero fundamento está en el trauma psicológico.

Otro argumento de los defensores es que el adulterio de la mujer trae al hogar y a la familia elementos extraños, y el del hombre no; pero, si el amante de la mujer usa contraconceptivos, no habría elementos extraños. Pensamos que por sorpresa en adulterio debe entenderse lo siguiente: no es menester que el marido sorprenda a su mujer en acto carnal con otro hombre, basta que el hombre sorprenda a su mujer abrazada con otro hombre, bien antes del acto sexual o después del acto sexual. O sea, debe existir la circunstancia inequívoca de que el acto sexual ya se realizó o que está por realizarse. Pero, si el propio marido prepara todo con intención de facilitar el divorcio con su mujer y que él desea, o con el fin de dar muerte a su mujer y tener una excusa para hacerlo, no procede tal artículo 423, porque, de ser así, no existe el fundamento, eminentemente psicológico (trauma psicológico), que es el real fundamento en nuestra opinión, del artículo 423 del Código Penal venezolano.

Otros casos de provocación son los previstos en el artículo 424 del Código Penal venezolano vigente, y en el artículo 448 del mismo Código Penal.

Powered by CamScanner

TEMA No. 26

CASOS GENERALES DE AGRAVACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES PROPIAMENTE DICHAS. LA REINCIDENCIA. LA REITERACION O CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES. CONCEPTO DE LAS CAUSAS GENERALES DE AGRAVACION. CLASIFICACION DE LAS MISMAS. SOMERO ANALISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES GENERICAS DEL ARTICULO 77 DEL CODIGO PENAL. LA REINCIDENCIA. CLASES. REQUISITOS Y EFECTOS. LA REITERACION O CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES. SISTEMAS ACERCA DE LA APLICACION DE LA PENA A UN INDIVIDUO RESPONSABLE DE VARIOS HECHOS PUNIBLES. EL CONCURSO REAL Y EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS.

CONCEPTO DE CAUSAS DE AGRAVACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Son aquellas que, en alguna medida, en algún grado, dan lugar al aumento de la pena normalmente aplicable.

CLASIFICACION DE LAS CAUSAS GENERALES DE AGRAVACION.

1.- Circunstancias agravantes genéricas o propiamente dichas, consagradas en los 20 ordinales del artículo 77 del Código Penal venezolano vigente.

2.- La reincidencia.

3.- Las agravantes especiales, que son la contrapartida de las atenuantes especiales ya vistas.

Estas agravantes especiales no están previstas en el Libro Primero del Código Penal, objeto de nuestro estudio, sino que son propias de la parte especial, Libro Segundo.

SOMERO ANALISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES GENERICAS O PROPIAMENTE DICHAS DEL ARTICULO 77 DEL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

Son circunstancias agravantes de todo hecho punible, las siguientes:

1.- *Ejecutarlo con alevosía:*

Hay alevosía cuando el culpable obra a traición o sobre seguro; es decir, hay alevosía cuando el agente no asume ninguna clase de riesgos en la perpe-

Powered by CamScanner

TEMA No. 26

CASOS GENERALES DE AGRAVACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES PROPIAMENTE DICHAS. LA REINCIDENCIA. LA REITERACION O CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES. CONCEPTO DE LAS CAUSAS GENERALES DE AGRAVACION. CLASIFICACION DE LAS MISMAS. SOMERO ANALISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES GENERICAS DEL ARTICULO 77 DEL CODIGO PENAL. LA REINCIDENCIA. CLASES. REQUISITOS Y EFECTOS. LA REITERACION O CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES. SISTEMAS ACERCA DE LA APLICACION DE LA PENA A UN INDIVIDUO RESPONSABLE DE VARIOS HECHOS PUNIBLES. EL CONCURSO REAL Y EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS.

CONCEPTO DE CAUSAS DE AGRAVACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Son aquellas que, en alguna medida, en algún grado, dan lugar al aumento de la pena normalmente aplicable.

CLASIFICACION DE LAS CAUSAS GENERALES DE AGRAVACION.

1.- Circunstancias agravantes genéricas o propiamente dichas, consagradas en los 20 ordinales del artículo 77 del Código Penal venezolano vigente.

2.- La reincidencia.

3.- Las agravantes especiales, que son la contrapartida de las atenuantes especiales ya vistas.

Estas agravantes especiales no están previstas en el Libro Primero del Código Penal, objeto de nuestro estudio, sino que son propias de la parte especial, Libro Segundo.

SOMERO ANALISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES GENERICAS O PROPIAMENTE DICHAS DEL ARTICULO 77 DEL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

Son circunstancias agravantes de todo hecho punible, las siguientes:

1.- *Ejecutarlo con alevosía:*

Hay alevosía cuando el culpable obra a traición o sobre seguro; es decir, hay alevosía cuando el agente no asume ninguna clase de riesgos en la perpe-

Powered by CamScanner

tración de un delito determinado, ni da por tanto ninguna posibilidad de defensa al sujeto pasivo. Por ejemplo: atacar a un ciego, a un niño.

2.- *Ejecutarlo mediante precio, recompensa o promesa:*

No es menester que el agente haya recibido la recompensa, basta con que haya realizado el delito con la promesa de recibir un precio determinado. *FUNDAMENTO:* el agente para obtener la recompensa, revela alto índice de peligrosidad; sin motivo personal se pone al servicio de alguien; son los llamados asesinos a sueldo, personas que se han profesionalizado como delincuentes y que tienen como oficio perpetrar delitos mediante remuneración. Incluso hay algunos que poseen tarifas profesionales: homicidio: Bs. 20.000; fraude: Bs. 12.000, etc. Por ello se justifica el ordinal 2dº.

3.- *Cometerlo por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave, avería causada de propósito, descarrilamiento de locomotora o pôr medio del uso de otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos:*

En estas últimas palabras: "que pueda ocasionar grandes estragos" está el fundamento de esta circunstancia agravante. Atiende al medio empleado por el agente, capaz de ocasionar grandes daños a la propiedad, capaz de ocasionar la muerte de una persona o personas que nada tenían que ver, ya que el delincuente no puede prever los daños que pueda ocasionar si provoca un incendio, una inundación, etc.

4.- *Aumentar deliberadamente el mal hecho, causando otros males innecesarios para su ejecución:*

Esta circunstancia agravante genérica recibe el nombre de ensañamiento, que consiste como lo indica este ordinal, en aumentar el mal del hecho, creando otros males innecesarios. Por ejemplo: "A" se propone matar a "B" pero, en lugar de matarlo de un tiro, le saca un ojo, luego le corta un brazo, una pierna, hasta que finalmente le quita la vida, hay una especial perversidad del sujeto activo que demuestra sadismo, peligrosidad (*).

5.- *Obrar con premeditación conocida:*

Hay premeditación cuando el agente actúa con frialdad de ánimo, lo que le permite escoger con cuidado las ocasiones y los medios más adecuados, más idóneos para la perpetración del delito, por lo que es muy probable, en vista de esa frialdad, que efectivamente logre consumarlo.

6.- *Emplear astucia, frande o disfraz:*

¿Por qué agrava?: porque, al engañar al sujeto pasivo, el agente logra valerse de la confianza de éste para la perpetración del delito (esto en lo referente a cuando se emplea astucia o fraude); cuando se emplea disfraz (por ejemplo: una máscara), el sujeto activo supone o tiene la esperanza de impu-

* Como en el sórdido asesinato de Aldo Moro.

Powered by CamScanner

nidad porque espera no ser reconocido, luego actúa con mayor decisión, con mayor audacia, y, por ello, es casi seguro que el delito se perpetre.

7.- *Emplear medios o hacer concurrir circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del delito.*

Ignominia significa un alto grado de ofensa. Ejemplo de un caso de ignominia ocurrido aquí en Valencia: dos desalmados violaron a una mujer delante de su esposo maniatado y delante de los hijos, a los cuales despertaron para que presenciaran ese espectáculo bestial. Vemos como está representada la ignominia, porque no era menester para violar a esa mujer que el marido contemplara aquella escena y mucho menos los hijos, lo que constituía una ofensa en alto grado a su honor.

8.- *Abusar de la superioridad del sexo, de la fuerza, de las armas, de la autoridad o emplear cualquier otro medio que debilite la defensa del ofendido:*

En cuanto a la superioridad del sexo, ésta puede ser por parte del hombre como por parte de la mujer, hay mujeres que son más corpulentas que un hombre, y en ese caso la superioridad del sexo y el abuso de la fuerza sería de la mujer, y no de los hombres como generalmente se cree. También abusa de su fuerza un boxeador que utilice sus puños contra un ciudadano con el fin de quitarle su dinero. También recae esta agravante en la persona que emplea un arma a fin de dominar a otra que está desarmada, lo cual le facilita la perpetración del delito, ya que, quien se ve amenazado por un arma, generalmente no opone resistencia. El abuso de la autoridad se refiere a que la autoridad debe ejercerse legítimamente, por lo que, si el agente hace un mal uso de ella, a fin de perpetrar un delito dada la condición, procede la agravante. Normalmente, quien abusa de la superioridad del sexo es el hombre.

9.- *Obrar con abuso de confianza:*

En este caso, el sujeto pasivo ha depositado una confianza especial en el sujeto activo, el cual la defrauda y la aprovecha para perpetrar un delito determinado.

10.- *Cometer el hecho punible aprovechándose del incendio, naufragio, inundación u otra calamidad semejante.*

Para que proceda, es menester que el agente no haya ocasionado la calamidad pues, de ser así, se aplica otra agravante, cual es la del ordinal 3ro del mismo artículo 77. En cambio, si el agente no la ocasiona, sino que sólo se aprovecha de la calamidad para perpetrar el delito, entonces procede esta agravante. El fundamento de esta agravante es la falta de solidaridad.

11.- *Ejecutarlo con armas o en unión de otras personas que aseguren o proporcionan la impunidad:*

Las circunstancias son alternativas: o una u otra; el fundamento es que cuando el delito se perpetra con armas, el agente puede matar o lesionar, lo

Powered by CamScanner

cual facilita la perpetración, y/o en unión de varias personas, pues se apoyan los unos a los otros, y claro, es casi segura la perpetración.

12.- *Ejecutarlo en despoblado o de noche:*

Cuando se ejecuta en despoblado, se fundamenta en que es muy poco probable que haya alguien que ayude al sujeto pasivo para impedir la perpetración, la cual en este sentido se facilita. En cuanto a ejecutarlo de noche, ¿cuándo es de noche?: desde el momento del ocaso hasta el alba. El Dr. José R. Mendoza sostiene que noche es desde las seis de la tarde hasta las seis de la mañana; consideramos que este criterio no es aceptable porque donde están muy demarcadas las estaciones, esto no se cumple. ¿Cuál es el fundamento de esta agravante?: el que la mayoría de la gente descansa, duerme de noche, y esto debilita la posibilidad de defenderse por parte del sujeto pasivo, pero en cambio aumenta la posibilidad para el sujeto activo de perpetrar el delito.

13.- *Ejecutarlo en desprecio o en ofensa de la autoridad pública o donde ésta se halle ejerciendo sus funciones:*

Por ejemplo, ofender a un Juez en el Tribunal.

14.- *Ejecutarlo con ofensa o desprecio del respeto que por su dignidad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando éste no haya provocado el suceso:*

Hay personas que tienen una dignidad especial que debe ser respetada, como por ejemplo: un sacerdote, un militar, etc. Si tal dignidad es ofendida, es lógico que proceda la agravante. En cuanto a la edad, es lógico que un anciano merece consideración y respeto, por lo que ofender a un anciano agrava la responsabilidad penal. En cuanto al sexo, éste también es objeto de consideración; alude a la caballerosidad y a su crisis. También agrava la responsabilidad penal de cometer el hecho punible en la morada del sujeto pasivo, siempre que éste no haya provocado la perpetración; ya que, de lo contrario, tal circunstancia no procede, por cuanto el hecho de estar en su casa no lo autoriza para provocar a nadie.

15.- *Ejecutarlo con escalamiento:*

Hay escalamiento cuando se entra por vía que no es la destinada al efecto. Este término no significa que se escale, puédese inclusive descender, como por ejemplo: entrar por una cloaca, y allí para el Código Penal hay escalamiento, como lo habría si entra por una ventana en vez de entrar por la puerta. El fundamento es el entrar por otra vía que no sea la indicada.

16.- *Ejecutarlo con rompimiento de pared, techo o pavimento o con fractura, entendiéndose por ésta, toda fuerza, rotura, descomposición, demolición, derribo o agujereamiento de paredes, terrenos o pavimentos, puertas, ventanas, cerraduras, candados u otros utensilios o instrumentos que sirvan para cerrar o impedir el paso o la entrada y de toda especie de cerraduras, sean las que fueren:*

Powered by CamScanner

El fundamento de esta agravante está en la decisión que hay por parte del sujeto activo de vencer todos los obstáculos que ha puesto el sujeto pasivo, para asi perpetrar el delito, revelando la audacia, la peligrosidad.

17.- *Ser el agraviado cónyuge del ofensor, o su ascendiente o hermano legítimo, natural o adoptivo; o cónyuge de estos; o ascendiente, descendiente o hermano legítimo de su cónyuge; o su pupilo, discípulo, amigo íntimo o bienhechor:*

Por regla general, el parentesco entre el agente y el sujeto pasivo constituye una causa de agravación de la responsabilidad penal, incluso de calificación de la responsabilidad penal en lo relativo a los delitos contra las personas; en cambio, por regla general, el parentesco entre el agente y el sujeto pasivo constituye una causa de atenuación, incluso de exclusión de la responsabilidad penal, en lo que respecta a delitos contra la propiedad, de acuerdo a lo que establece el artículo 483 del Código Penal venezolano vigente.

Por lo que respecta al *pupilo*, éste es el sometido a tutela, y la responsabilidad se agrava cuando el tutor perpetra el delito en la persona de su pupilo. Determinar quién es *amigo íntimo* y quién *bienhechor* del agente es una *cuestión de hecho*, que determinará el Tribunal, atendidas las circunstancias del caso concreto.

18.- *Que el autor, con ocasión de ejecutar el hecho y para prepararse a perpetrarlo, se hubiera embriagado deliberadamente, conforme se establece en la regla 1ra del artículo 64 del Código Penal venezolano vigente.*

Es el caso ya estudiado de la embriaguez preordenada, para el cual se prevé un aumento especial de la pena aplicable.

19.- *Ser vago el culpable:*

Ser vago en sí no constituye delito, sólo se le aplican medidas administrativas; pero cuando un vago perpetra un delito, tal circunstancia es agravante. "Ser vago" significa la persona que no tiene oficio ni beneficio; en otras palabras: ser vago es no tener medio lícito de vida.

20.- *Ser por carácter pendenciero:*

Pendenciero es la persona propensa a provocar riñas o contiendas. Esta circunstancia se aplica en el caso llamado "Matonismo", que significa tener calidad de matón, de guapetón, que emplea su fuerza para subyugar a otras personas. El ejemplo clásico lo constituye el llamado "guapo de barrio", què es como una especie de cacique en una tribu.

En el artículo 78 del Código Penal venezolano vigente se establecen los efectos que producen estas circunstancias agravantes genéricas, previstos en estos 20 ordinales; tal artículo dice textualmente: "Las circunstancias agravantes genéricas se tendrán en cuenta para el cálculo de la pena que ordena el artículo 37 en su primera parte; pero pueden dar lugar a la aplicación del máximum y también a un aumento excepcional que exceda del extremo superior de los dos que al delito asigne la ley, cuando ésta misma disponga espe-

Powered by CamScanner

cialmente que en la concurrencia de alguna o algunas de dichas circunstancias se imponga una pena en su máximum o se la aumente en una cuota parte".

El artículo 79 del Código Penal venezolano vigente consagra, con respecto a las circunstancias agravantes, lo siguiente: "No producirán el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, expresado al describirlo o penarlo, ni aquellas de tal manera inherentes al delito, que, sin su concurrencia, no pudiera cometerse". Por ejemplo: el fraude es inherente a la estafa.

LA REINCIDENCIA. CONCEPTO.

Es la situación de la persona que ha delinquido, que ha perpetrado un delito, que ha sido condenada por tal delito en virtud de sentencia condenatoria definitivamente firme, y que ha vuelto a delinquir, ha perpetrado otro delito, un nuevo delito, en las circunstancias, condiciones y términos previstos en el Código Penal venezolano vigente.

CLASES DE REINCIDENCIA.

Reincidencia genérica, reincidencia específica y multireincidencia, que es una clase particularmente grave de la reincidencia específica.

Requisitos de la reincidencia genérica:

Están previstos en el encabezamiento del artículo 100 del Código Penal venezolano vigente, en los siguientes términos: "El que después de una sentencia condenatoria y antes de los diez años de haberla cumplido, o de haberse extinguido la condena, cometiere otro hecho punible, será castigado por éste con pena comprendida entre el término medio y el máximum que le asigne la ley".

De acuerdo a esta disposición, consagrada en el Código Penal venezolano vigente, los requisitos de la reincidencia genérica son:

1.- Que haya una sentencia condenatoria definitivamente firme, pasada en autoridad de cosa juzgada.
2.- Que el nuevo delito sea de distinta índole que el anteriormente perpetrado, en virtud del cual se dictó sentencia condenatoria definitivamente firme. Ejemplo: un homicidio y una violación, delitos de distinta índole.
3.- Es menester que el nuevo delito se cometa antes de que haya transcurrido un lapso de diez años contados a partir de la fecha del cumplimiento de la condena impuesta por la perpetración del anterior delito, o de la extinción por motivo distinto del cumplimiento de la condena impuesta por la perpetración del anterior delito.

Powered by CamScanner

cialmente que en la concurrencia de alguna o algunas de dichas circunstancias se imponga una pena en su máximum o se la aumente en una cuota parte".

El artículo 79 del Código Penal venezolano vigente consagra, con respecto a las circunstancias agravantes, lo siguiente: "No producirán el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, expresado al describirlo o penarlo, ni aquellas de tal manera inherentes al delito, que, sin su concurrencia, no pudiera cometerse". Por ejemplo: el fraude es inherente a la estafa.

LA REINCIDENCIA. CONCEPTO.

Es la situación de la persona que ha delinquido, que ha perpetrado un delito, que ha sido condenada por tal delito en virtud de sentencia condenatoria definitivamente firme, y que ha vuelto a delinquir, ha perpetrado otro delito, un nuevo delito, en las circunstancias, condiciones y términos previstos en el Código Penal venezolano vigente.

CLASES DE REINCIDENCIA.

Reincidencia genérica, reincidencia específica y multireincidencia, que es una clase particularmente grave de la reincidencia específica.

Requisitos de la reincidencia genérica:

Están previstos en el encabezamiento del artículo 100 del Código Penal venezolano vigente, en los siguientes términos: "El que después de una sentencia condenatoria y antes de los diez años de haberla cumplido, o de haberse extinguido la condena, cometiere otro hecho punible, será castigado por éste con pena comprendida entre el término medio y el máximum que le asigne la ley".

De acuerdo a esta disposición, consagrada en el Código Penal venezolano vigente, los requisitos de la reincidencia genérica son:

1.- Que haya una sentencia condenatoria definitivamente firme, pasada en autoridad de cosa juzgada.
2.- Que el nuevo delito sea de distinta índole que el anteriormente perpetrado, en virtud del cual se dictó sentencia condenatoria definitivamente firme. Ejemplo: un homicidio y una violación, delitos de distinta índole.
3.- Es menester que el nuevo delito se cometa antes de que haya transcurrido un lapso de diez años contados a partir de la fecha del cumplimiento de la condena impuesta por la perpetración del anterior delito, o de la extinción por motivo distinto del cumplimiento de la condena impuesta por la perpetración del anterior delito.

Powered by CamScanner

Requisito de la reincidencia específica:

Está prevista en el único aparte del mismo artículo 100 del Código Penal venezolano vigente en los siguientes términos: "Si el nuevo hecho punible es de la misma índole que el anteriormente perpetrado, se aplicará la pena correspondiente con aumento de una cuarta parte".

De acuerdo a esta disposición consagrada en el Código Penal venezolano vigente, los requisitos de la reincidencia específica son los siguientes:

1.- Que se haya dictado una sentencia condenatoria definitivamente firme, pasada en autoridad de cosa juzgada.

2.- Es menester que el nuevo delito sea de la misma índole que el anteriormente perpetrado, que determinó la sentencia condenatoria definitivamente firme. Este requisito es muy importante, porque constituye la nota diferencial entre la reincidencia genérica y la reincidencia específica.

3.- Es menester que el nuevo delito, que en este caso es de la misma índole que el anteriormente perpetrado, se haya cometido antes de haber transcurrido los 10 años contados a partir de la fecha de la condena impuesta por la perpetración del delito anterior, o de la extinción por motivo distinto al del cumplimiento de la condena o pena impuesta por la perpetración del delito anterior.

Requisitos de la multirreincidencia:

Es una clase particularmente grave de reincidencia específica: la multirreincidencia está prevista en el Art. 101 del Código Penal venezolano vigente, en los siguientes términos: "El que después de dos o más sentencias condenatorias a pena corporal, incurriere en hecho punible que la merezca de la misma especie y sea de la misma índole, en el término indicado en el artículo anterior, será castigado con la pena correspondiente al nuevo hecho aumentada en la mitad".

De acuerdo con esta disposición consagrada en el Código Penal venezolano vigente, los requisitos de la multirreincidencia son los siguientes:

1.- Es menester que haya dos o más sentencias condenatorias definitivamente firmes, pasadas en autoridad de cosa juzgada.

2.- Es menester que tales sentencias condenatorias lo sean a pena corporal.

3.- Es preciso que el nuevo delito acarree igualmente pena corporal.

4.- Es menester que el nuevo delito sea de la misma índole que los anteriormente perpetrados.

5.- Es menester que el nuevo delito se cometa antes de haber transcurrido un lapso de diez años contados a partir de la fecha del cumplimiento de la última de las condenas impuestas por los delitos anteriores, o de la

Powered by CamScanner

extinción, por motivo distinto del cumplimiento, de la última de las condenas impuestas por la perpetración del último de los delitos anteriormente cometidos.

Efectos de la reincidencia genérica:

Están previstos en el encabezamiento del artículo 100 del Código Penal venezolano vigente en los siguientes términos: "El que después de una sentencia condenatoria y antes de los diez años de haberla cumplido o de haberse extinguido la condena cometiere otro hecho punible, será castigado por éste con pena comprendida entre el término medio y el máximum de la que le asigne la ley". El efecto de la reincidencia genérica es el mismo efecto que producen las circunstancias agravantes genéricas consagradas en el Art. 77 del Código Penal venezolano vigente, es decir, la aplicación de la pena comprendida entre el término medio y el límite máximo de la pena correspondiente.

Efectos de la reincidencia específica:

Están previstos en el aparte unico del mismo artículo 100 del Código Penal venezolano vigente, en los siguientes términos: "Si el nuevo hecho punible es de la misma índole que el anteriormente perpetrado, se aplicará la pena correspondiente con aumento de una cuarta parte". El efecto que produce la reincidencia específica es la aplicación de la pena correspondiente al nuevo hecho punible pero aumentada en una cuarta parte.

Efectos de la multirreincidencia:

Están previstos en el artículo 101 del Código Penal venezolano vigente en los siguientes términos: 'El que después de dos o más sentencias condenatorias a pena corporal, incurriere en hecho punible que la merezca de la misma especie y de la misma índole, en el término indicado en el artículo anterior, será castigado con la pena correspondiente al nuevo hecho, aumentada en la mitad". El efecto que produce la multirreincidencia es la aplicación de la pena correspondiente al nuevo hecho punible pero aumentada en la mitad.

Estos son los efectos de la reincidencia genérica, específica y de la multirreincidencia respectivamente; en todo caso, podemos ver que estamos en presencia de una causa de agravación de la responsabilidad penal: la reincidencia.

Es de trascendental importancia saber qué debe entenderse por delitos de la misma índole, a los efectos de la reincidencia específica y por lo tanto a los efectos de la multirreincidencia, que es solamente una clase particularmente grave de la reincidencia específica. En tal sentido, el artículo 102 del Código Penal venezolano vigente indica lo siguiente: "Para los efectos de la ley penal, se consideran como delitos de la misma índole no sólo los que violan la propia disposición legal, sino también los comprendidos bajo el mote del mismo Título de este Código y aun aquellos que comprendidos en Títulos diferentes, tengan afinidad en sus móviles y consecuencias".

Powered by CamScanner

De acuerdo a esta disposición consagrada en el Código Penal venezolano vigente son delitos de la misma índole:

1.- Aquellos que violan la misma disposición legal, como por ejemplo dos o más homicidios intencionales simples, que violan la norma consagrada en el artículo 407 del Código Penal, o dos o más hurtos simples, que violan la norma consagrada en el artículo 453 del Código Penal.

2.- Aquellos delitos que, aun cuando no violan la misma disposición legal, sin embargo están contenidos en el mismo Título del Código Penal venezolano vigente, como por ejemplo: el aborto, el homicidio, las lesiones, etc., comprendidos bajo el mote de los delitos contra las personas, previstos en el Título IX denominado "De los delitos contra las personas" en el Libro Segundo del Código Penal venezolano vigente; o el hurto, el robo, la apropiación indebida, la estafa, etc., previstos bajo el mote de los delitos contra la propiedad, previstos en el Título X denominado "De los delitos contra la propiedad" en el Libro Segundo del Código Penal venezolano vigente.

3.- Aquellos delitos que, aun cuando no violan la misma disposición legal, que aun cuando ni tan siquiera están previstos bajo el mismo Título del Código Penal venezolano vigente, sin embargo guardan entre sí afinidad por sus móviles o consecuencias, como ocurre por ejemplo, con el hurto y el peculado (*), (el hurto está previsto en el Libro Segundo, Título X "De los delitos contra la propiedad", mientras que el peculado está previsto en el mismo Libro Segundo, pero en el Título III "De los delitos contra la cosa pública"), sin embargo el peculado, ontológicamente, substancialmente, entiéndase bien, es un delito contra la propiedad aunque nuestro Código Penal lo prevea entre los delitos contra la cosa pública, porque el peculado en última instancia es un delito contra la propiedad pública, contra la propiedad de un ente público. Es obvio, por tanto, que el peculado y el hurto guardan entre sí afinidad por sus móviles o consecuencias, por lo que, aun cuando no violan la misma disposición legal y aun cuando ni tan siquiera están previstos bajo el mismo Título del Código Penal venezolano vigente, no obstante, ambos son también delitos de la misma índole a los efectos de la ley penal, y por tanto, a los efectos de la reincidencia específica y por lo tanto de la multirreincidencia que es una clase peculiarmente grave de la reincidencia específica.

Para terminar con la reincidencia, hay que hacer una advertencia sumamente importante: con justicia y con justeza, la reincidencia debe apreciarse sólo *"a posteriori"*, es decir, sólo tras haber comprobado la culpabilidad y la responsabilidad penal del imputado con relación a la perpetración del nuevo

* Ver art. 58 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Powered by CamScanner

delito; solamente entonces, es cuando debe apreciarse, *"a posteriori"*, la reincidencia como una causa de agravación de la responsabilidad penal. Sin embargo, en la práctica, por motivos no justificables pero psicológicamente explicables, los jueces tienden a apreciar *"a priori"* la reincidencia, porque los jueces suelen razonar de la siguiente manera: si esta persona ha delinquido antes, si ha sido condenada por sentencia definitivamente firme, es probable, es seguro para ellos que también en este caso sea culpable y responsable del nuevo delito cuya perpetración se le imputa. Y es posible que sea así, e incluso es probable que sea así, pero no es seguro, porque la persona puede haber sido condenada por la perpetración de un delito anterior y sin embargo puede ser inocente, puede ser inculpable, puede ser irresponsable en lo atinente al nuevo delito, o sea al delito que actualmente se le imputa.

LA REITERACION O CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES. SISTEMAS ACERCA DE LA APLICACION DE LA PENA A UN INDIVIDUO RESPONSABLE DE VARIOS HECHOS PUNIBLES. EL CONCURSO REAL Y EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS.

1.- *Concurso real o concurso material de delitos:*

Existe concurso real o material de delitos cuando con dos o más actos se violan varias disposiciones de la ley penal, o varias veces la misma disposición de la ley penal.

Supuesto de hecho:

Es menester que haya dos o más actos, varios actos, con los cuales se violen varias disposiciones de la ley penal, o varias veces la misma disposición de la ley penal. Por ejemplo: homicidio, luego hurto y luego violación.

Consecuencia Jurídica:

Se aplica al sujeto activo, íntegramente la pena más severa y parcialmente la pena menos severa, tras la conversión indispensable en caso de heterogeneidad de tales penas.

2.- *Concurso ideal de delitos:*

Existe concurso ideal de delitos cuando con el mismo acto se violan varias disposiciones de la ley penal, o sea, cuando un mismo acto es perfectamente adecuado a varios, a dos o más, tipos legales o penales.

Supuesto de hecho:

Es menester que haya un acto con el cual se violen varias, dos o más, disposiciones legales, o sea, que haya un acto que esté perfectamente encuadrado en dos o más tipos legales o penales. Por ejemplo: un hombre a sabiendas de que determinada mujer está casada, la constriñe, por violencia o amenaza, a realizar un acto sexual; este acto es adecuado al tipo legal de la violación, porque se obligó a la mujer con violencia o amenazas a la realización del acto, y es adecuado al tipo legal del adulte-

Powered by CamScanner

rio porque el hombre ha tenido acto sexual con una mujer casada, sabiéndolo; luego, ese acto viola dos tipos legales.

Consecuencia Jurídica:

Se aplica al sujeto activo solamente una pena: la pena que acarrea la perpetración del delito más severamente castigado de los que están implicados en el concurso ideal de delitos; en este caso, el de violación. (Vide artículo 375 del Código Penal.) (*)

Diferencias entre el concurso real y el concurso ideal de delitos:

1.- *Relativa al supuesto de hecho:*

Para que haya concurso real de delitos es menester que haya varios actos (dos o más) con los cuales se violan varias disposiciones de la ley penal, o varias veces la misma disposición de la ley penal. Para que exista concurso ideal de delitos basta que haya un solo acto, mediante el cual se violan varias disposiciones de la ley penal.

2.- *Relativa a la consecuencia jurídica:*

En el concurso real o material de delitos se ha de aplicar íntegramente al sujeto activo o agente la pena más severa, y parcialmente la pena menos severa, tras la conversión necesaria, en caso de heterogeneidad de las penas aplicables. Y en el concurso ideal de delitos la consecuencia jurídica es la aplicación al sujeto activo o agente de una sola pena: la correspondiente al delito más severamente castigado de aquellos que están involucrados en el concurso ideal de delitos. (**)

Elementos del delito continuado:

1.- Es menester que haya varios actos, varias violaciones de la misma disposición legal.

2.- Es menester que exista la misma resolución criminal y que las varias violaciones de la misma disposición constituyan actos ejecutivos de la misma resolución delictiva o criminosa.

Consecuencias del delito continuado:

Se aplica la pena correspondiente al delito cometido con continuidad, pero aumentada de una sexta parte a la mitad. Al respecto, el artículo 99 del Código Penal venezolano vigente dice textualmente: "Se considerarán como un solo hecho punible las varias violaciones de la misma disposición legal, aunque hayan sido cometidas en diferentes fechas, siempre que se hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución; pero se aumentará la pena de una sexta parte a la mitad".

* Si ha habido abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domésticas, se impondrá al agente, como término medio, una pena de 9 años de presidio (artículo 376 del Código Penal).

** Confróntese el artículo 98 del Código Penal.

Powered by CamScanner

El origen del delito continuado tiene un carácter misericordioso, por cuanto se trataba de evitar la imposición de la pena de muerte. Cuando una persona perpetraba tres hurtos, se aplicaba la pena de muerte en forma inevitable; por ello, el último hurto se llamaba "hurto famoso". Pues bien, para evitar la pena de muerte, los criminalistas antiguos estimaron, entonces, que no había tres hurtos sino un hurto continuado (FARINACIO). Pero en el caso de Venezuela, para que haya delito continuado (de apropiación indebida, de hurto, etc.) es menester que haya varios actos, y que con tales actos se consumen varias violaciones de la misma disposición legal, pero que tales violaciones sean ejecutivas de la misma resolución delictiva, criminal, porque, aun cuando los delitos sean perpetrados por la misma persona y aun cuando los delitos sean de la misma clase (por ejemplo, cuatro hurtos), si no existe unidad en lo atinente a la resolución criminosa, no existe delito continuado, si una persona ha cometido independientemente cuatro hurtos con diversas intenciones criminosas.

Ejemplos:

Una sirvienta quiere hurtar siete perlas del collar de la dueña de la casa, pero en lugar de cogerlas todas de una vez, las va hurtando una por una. En este caso, hay varios actos que violan la misma disposición legal, los cuales son ejecutivos de la misma resolución delictiva, cual era hurtar dichas perlas en porciones para que la agraviada no se diera cuenta, hasta reunir el conjunto.

El cajero de un banco decide apropiarse indebidamente de cien mil bolívares (Bs. 100.000,oo), pero en vez de cogerlos todos de una sola vez, se lleva primero diez mil (10.000,oo), luego veinte mil (20.000,oo), luego cuarenta mil (40.000,oo) y así sucesivamente hasta llegar a los cien mil, todo esto con el objeto de que no se advierta la falta. En este caso, como en el anterior, una persona realiza varias violaciones de una misma disposición legal, y tales violaciones se realizan con actos ejecutivos de la misma resolución delictiva inicial, que era, en el caso de la sirvienta, apoderarse de las siete perlas; y en el caso del cajero, apropiarse indebidamente de Bs. 100.000,oo. En el primer caso se perpetra un delito denominado "hurto calificado continuado", en el segundo caso se perpetra un delito llamado "apropiación indebida calificada continuada".

SISTEMAS ACERCA DE LA APLICACION DE LA PENA A UN INDIVIDUO RESPONSABLE DE VARIOS HECHOS PUNIBLES:

En cuanto a la consecuencia jurídica del concurso real o material de delitos, puede ocurrir que las penas aplicables sean homogéneas, o sea, de la misma especie, por lo que no hay que hacer conversión de pena alguna, pero puede ocurrir que las penas aplicables sean heterogéneas, o sea, de distinta especie como por ejemplo: que el delito más severamente castigado acarree pena de presidio, y el menos severamente castigado acarree pena de prisión. Ante

Powered by CamScanner

tal hipótesis de heterogeneidad de penas, es necesario convertir la pena menos grave en la misma especie de la pena que acarrea el delito más severamente castigado (por ejemplo, prisión en presidio), pues no se pueden aplicar ambas, ya que tienen consecuencias diferentes y son contradictorias, en cambio si hay homogeneidad, no se hace necesario esta conversión, ya que ambas penas son iguales.

El caso de homogeneidad de penas está previsto en el artículo 86 del Código Penal venezolano vigente que textualmente dice. "Al culpable de dos o más delitos, cada uno de los cuales acarree pena de presidio, sólo se le aplicará la correspondiente al hecho más grave, pero con aumento de las dos terceras partes del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros".

Vemos como en el caso de homogeneidad de penas consagrado en el artículo 86 del Código Penal, no hay conversión de pena alguna, sino que se aplica íntegramente la pena del delito más severamente castigado y parcialmente la pena menos severa; las dos penas son de presidio. El caso de heterogeneidad de penas está previsto en el Art. 87 del Código citado, en los siguientes términos: "Al culpable de uno o más delitos que merecieren pena de presidio y de otro u otros que acarreen penas de prisión, arresto, relegación a Colonia Penitenciaria, confinamiento, expulsión del territorio de la República, o multa, se le convertirán éstas en la de presidio, y se le aplicará sólo la pena de esta especie correspondiente al delito más grave, pero con el aumento de las dos terceras partes de la otra u otras penas de presidio en que hubiere incurrido por los demás delitos y de las dos terceras partes también del tiempo que resulte de la conversión de las otras penas indicadas en la de presidio".

¿Cuáles son las reglas de la conversión de penas?: las reglas de la conversión de penas están establecidas en la parte *in fine* del artículo 87 del Código Penal venezolano vigente en los siguientes términos: "La conversión se hará computando un día de presidio por dos de prisión, por tres de arresto, por cuatro de relegación a Colonia Penitenciaria, por cinco de confinamiento o expulsión del territorio de la República y por sesenta bolívares (Bs. 60,oo) de multa". Así por ejemplo: la conversión de cuatro años de prisión en presidio serían dos años de presidio.

Cabe señalar que el concurso real o material de delitos está contemplado en los artículos 86 a 97 del Código Penal. Con respecto a algunos de estos artículos cabe hacer ciertas advertencias: el artículo 87 del Código Penal se refiere a la pena de expulsión del territorio de la República, que la Constitución Nacional llama extrañamiento del Territorio de la República en su artículo 64; en el artículo 96 del Código Penal se establece un límite máximo para la pena pecuniaria, cual es Bs. 20.000,oo, si se trata de concurso real de delitos que acarreen penas de multa; y se establece, asimismo, un límite máximo de Bs. 3.000,oo, si se trata de concurso real de faltas que igualmente acareen penas de multa; el artículo 94 de nuestro Código Penal establece como

Powered by CamScanner

límite máximo de la pena corporal el tiempo de 30 años, de modo que si la pena excede de este tiempo, solo se aplicarán 30 años, sea cual fuere el resultado de la conversión.

Sistemas acerca de la aplicación de la pena a un individuo responsable de varios hechos punibles:

1.- *Sistema de la absorción (poena maior absorbet minorem).*

Se aplica, sólo, la pena más severa. Rige el concurso ideal (artículo 98 del Código Penal venezolano).

2.- *Sistema de la acumulación jurídica.*

Se aplica íntegramente la pena más grave y parcialmente la pena o penas más leves. Regula el concurso real, excepto el caso que indicaremos sub 3, (artículos 86 a 94 del Código Penal).

3.- *Sistema de la acumulación material (tot delicta, tot poenae).*

Se aplica la suma de todas las penas. Rige el concurso real de hechos punibles, cuando todos éstos acarrean penas de multa (artículo 96 del Código Penal).

Powered by CamScanner

TEMA No. 27

ESPECIALES FORMAS DE APARICION DEL DELITO. EL *ITER CRIMINIS*. DIFERENCIAS ENTRE LOS ACTOS DELIBERATIVOS, PREPARATORIOS Y DE COMIENZO DE EJECUCION. TENTATIVA. ELEMENTOS DE LA TENTATIVA. TENTATIVA ABANDONADA, CALIFICADA E IMPEDIDA. FRUSTRACION. ELEMENTOS DEL DELITO FRUSTRADO. EL DELITO IMPOSIBLE TEORIAS Y SISTEMAS.

EL ITER CRIMINIS O CAMINO DELICTIVO.

¿Qué debe entenderse por *Iter Criminis* o camino delictivo?: La serie de etapas, de fases, por las cuales atraviesa la vida del delito, desde el momento en que el sujeto activo concibe la idea de perpetrarlo hasta la consumación del delito.

DIFERENCIAS ENTRE LOS ACTOS DELIBERATIVOS, LOS ACTOS PREPARATORIOS Y LOS ACTOS DE COMIENZO DE EJECUCION.

1.- *Actos deliberativos:* - 1- Fase de Ideación

Son aquellos actos mediante los cuales el agente piensa en perpetrar un delito determinado, concibe la idea de perpetrar un delito determinado, tiene la intención de perpetrar un delito determinado.

Los actos deliberativos son impunes. Ya hemos dicho que las intenciones, los deseos y los pensamientos criminales, mientras permanezcan en el fuero interno del sujeto activo, mientras no se exterioricen no constituyen delitos; y, en consecuencia, no dan lugar a ninguna clase de responsabilidad penal.

Al examinar los caracteres del Derecho Penal, indicamos que éste es un regulador externo de la conducta humana, o un regulador de la conducta humana exterior; por ello, mientras las intenciones, deseos y pensamientos criminales, por vehementes que sean, no se exterioricen, no constituyen delitos; y, en consecuencia no dan lugar a responsabilidad penal alguna ("Nadie puede ser castigado por sus pensamientos").

2.- *Actos preparatorios:* - Fase de Preparación

Como regla general los actos preparatorios también son impunes; ahora bien, los actos perparatorios se caracterizan porque son multívocos o equívocos, lo que quiere decir que tienen varios significados, varios sentidos posibles.

Powered by CamScanner

Entonces tenemos que la multivocidad o la equivocidad es la característica de los actos preparatorios; por ejemplo: una persona compra un veneno, ¿Para qué compra el veneno?: puede ser para matar a otra persona, pero también puede ser para matar ratas: un acto preparatorio, un acto multívoco, un acto equívoco, un acto que tiene varios significados posibles. Otro ejemplo: una persona compra una escalera. ¿Para qué compra la escalera?: puede comprarla con la finalidad de perpetrar un hurto con escalamiento, que es un hurto calificado previsto en el artículo 455 del Código Penal venezolano vigente, pero también puede adquirirla para subirse en ella y pintar las paredes y el techo de su casa: es un acto equívoco, es un acto multívoco, un acto que tiene varios significados, varios sentidos posibles, es decir, un acto susceptible de varias interpretaciones diferentes. Como dijimos anteriormente, estos actos preparatorios que se caracterizan por su multivocidad, por su equivocidad, por regla general no son punibles, como no son punibles los actos deliberativos. Sin embargo, esta regla general comporta una excepción: hay ciertos actos preparatorios particularmente alarmantes que causan un especial desasosiego en la colectividad, hay actos preparatorios de una peculiar gravedad; pues bien, estos actos preparatorios de una peculiar gravedad, que causan una especial alarma en la colectividad, han sido tomados por el legislador penal para formar tipos legales autónomos, es decir, el legislador penal, en gracia a la peligrosidad de estos actos preparatorios y a la alarma que despiertan en la colectividad, ha tomado estos actos para convertirlos en tipos legales o tipos penales autónomos, los ha convertido en delitos autónomos y ha señalado la sanción penal aplicable a quien o a quienes los perpetren. Por ejemplo: la violación de domicilio. La violación de domicilio de ordinario es un acto preparatorio de la perpetración de otros delitos: un robo, un hurto, unas lesiones, un homicidio, etc. Este delito, "violación de domicilio", está previsto en el Código Penal venezolano vigente. El Código Penal, en vista de la especial alarma que produce o que despierta este acto preparatorio en la colectividad, de su especial o peculiar gravedad, ha formado con este acto preparatorio un tipo legal autónomo. La violación de domicilio es un delito previsto en el Código Penal, aunque posteriormente no se perpetre el homicidio, ni el hurto, ni las lesiones, etc. La violación de domicilio en sí, es un delito previsto en el Código Penal venezolano vigente. (Artículos 184 y 185.)

Otro ejemplo:

Una persona porta indebidamente, ilícitamente o ilegítimamente armas; el porte indebido, ilícito o ilegítimo de armas es, de ordinario, un acto preparatorio de la comisión de otro delito: de ordinario un homicidio o, por lo menos, unas lesiones personales. Ahora bien, este acto preparatorio está previsto como delito en la ley penal; aun cuando no se perpetre tan siquiera el delito de lesiones personales; el porte indebido de armas, en sí, es un delito, un delito autónomo, previsto en el Código Penal venezolano vigente. Otro acto pre-

Powered by CamScanner

paratorio que ha tomado el Código Penal para formar un tipo legal o tipo penal autónomo.

Lo mismo ocurre con el delito de amenazas; de ordinario, quien amenaza posteriormente cumple la amenaza. Las amenazas son un acto preparatorio de la perpetración de otro delito: de ordinario un delito de homicidio o un delito de lesiones personales. Pues bien, las amenazas en sí, aunque no se cumplan, están previstas como delito en el Código Penal. (art. 176.)

Con estas excepciones y otras más, los actos preparatorios son impunes, no son punibles; la regla general es la impunidad de los actos preparatorios.

3.- *Actos de comienzo de ejecución:*

Es muy importante su estudio, sobre todo para establecer la diferencia fundamental, trascendental, que existe entre los actos preparatorios, que como regla general no son punibles, y los actos de comienzo de ejecución, que sí lo son en la medida y en el sentido que vamos a explicar posteriormente, cuando nos refiramos a la tentativa de delito y al delito frustrado.

Ahora bien: ¿Cuál es la diferencia que existe entre los actos preparatorios y los actos de comienzo de ejecución?. . . Ha habido muchísimas teorías para tratar de establecer tal diferencia. Pensamos que la única correcta es la propugnada por Francisco Carrara, que se puede esquematizar en los siguientes términos: los actos preparatorios se caracterizan por su multivocidad, por su equivocidad, es decir, tienen varios sentidos, varios significados posibles, son suceptibles de diversas interpretaciones; se compra una escalera ¿por qué?: puede ser para perpetrar un hurto, pero también puede ser para pintar las paredes de una casa. Se compra un veneno ¿para qué? . . . puede ser para matar a la suegra, pero puede ser también para matar ratas: actos multívocos, actos equívocos. La multivocidad, la equivocidad, caracteriza los actos preparatorios que, como regla general, son actos impunes, no son punibles. En cambio, los actos de comienzo de ejecución son unívocos o inequívocos; la univocidad o la inequivocidad caracterizan los actos de comienzo de ejecución. Hemos dicho que comprar un veneno es un acto preparatorio, y por tanto, como acto preparatorio que es, debe quedar impune; sin embargo, si el sujeto activo después de comprar el veneno lo mezcla con una bebida que ofrece al sujeto pasivo, ya se trata de un acto de comienzo de ejecución, o bien es un acto preparatorio y como tal impune el comprar una escalera, pero si el sujeto activo compra la escalera y la apoya en la casa de otra persona y comienza a subir por ella, ya ese acto es unívoco, inequívoco, tiene un significado, es un acto de comienzo de ejecución que se caracteriza por la univocidad o inequivocidad; este acto tiene un solo sentido, a saber: el agente quiere perpetrar un hurto con escalamiento u otro delito.

Esa es la diferencia que existe entre los actos preparatorios, que se caracterizan por la multivocidad, y los actos de comienzo de ejecución, que se

Powered by CamScanner

caracterizan por la univocidad; multivocidad significa que el acto o los actos tienen varios sentidos posibles; univocidad significa que el acto tiene sólo un sentido, indiscutiblemente un sentido.

LA TENTATIVA DEL DELITO.

El artículo 80 del Código Penal establece en su encabezamiento lo siguiente: 'Son punibles, además del delito consumado y de la falta, la tentativa de delito y el delito frustrado". Como sabemos, el delito se castiga no solamente cuando se consuma, sino también cuando se queda en grado de tentativa o en grado de frustración; mientras que la falta, únicamente se castiga cuando se consuma, no se castiga la falta intentada, ni la falta frustrada.

Y a continuación, en el primer aparte de dicho artículo, el Código Penal nos suministra el concepto de tentativa de delito en los siguientes términos: "Hay tentativa cuando, con el objeto de cometer un delito, ha comenzado alguien su ejecución por medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas independientes de su voluntad".

ELEMENTOS DE LA TENTATIVA DE DELITO:

1.- Es menester que el agente tenga la intención de perpetrar un delito.

2.- Es menester que el agente con el objeto, con la finalidad o el propósito de perpetrar un delito, comience la realización del mismo por medios idóneos, por medios apropiados, es decir, valiéndose de medios eficaces para la perpetración de tal delito.

3.- Es menester que el agente no haya hecho todo lo que es indispensable para la consumación, para la perpetración del delito por causas o circunstancias independientes de su voluntad (este elemento es muy importante por cuanto constituye la nota diferencial con el delito frustrado).

Mediante un ejemplo vamos a esclarecer el concepto y los elementos de la tentativa de delito: 'A" tiene la intención de matar a "B", y con un medio perfectamente idóneo para matar: un revólver debidamente cargado, "A" apunta e intenta disparar sobre "B", pero entonces se interpone "C", quien detiene el brazo armado de "A" e impide que éste dispare contra "B": hay tentativa de delito, concretamente tentativa de homicidio, están satisfechos los tres elementos anteriormente mencionados, a saber:

1.- "A" tenía la intención de cometer un delito, "A" tenía la intención de matar a "B".

2.- "A" inició la ejecución de tal delito con un medio idóneo, con un medio apropiado, valiéndose de un revólver debidamente cargado.

3.- "A" no hizo todo lo que era menester realizar, para consumar el homicidio, por causas independientes de su voluntad, porque "C" se inter-

Powered by CamScanner

puso e impidió que "A" disparara sobre "B"; si "C" no se hubiese interpuesto, "A" habría disparado sobre "B" y probablemente lo habría matado.

LA TENTATIVA ABANDONADA, LA TENTATIVA CALIFICADA Y LA TENTATIVA IMPEDIDA.

De antemano, cabe advertir que la tentativa impedida es la tentativa propiamente dicha, la tentativa por antonomasia (la que acabamos de estudiar), que se llama tentativa a secas, tentativa de delito; por tanto, nos referiremos solamente a la tentativa abandonada y a la tentativa calificada.

LA TENTATIVA ABANDONADA

A la tentativa abandonada lo mismo que a la tentativa calificada, se refiere el artículo 81 del Código Penal en los siguientes términos: "Si voluntariamente desiste el agente de continuar en la tentativa, sólo incurre en pena cuando los actos ya realizados constituyen, de por sí, otro u otros delitos o faltas". ¿Cuándo existe entonces tentativa abandonada?: cuando el agente desiste voluntariamente, vale decir: espontáneamente, de continuar con la tentativa inicial y cuando (esto es muy importante) los actos preparatorios realizados hasta entonces, hasta el momento del desistimiento voluntario, espontáneo, no constituyan, de por sí, delitos ni faltas. (*)

Pues bien, en este caso de tentativa abandonada, el agente que ha desistido voluntariamente, espontáneamente, de continuar con la tentativa y que no ha realizado un acto preparatorio que constituya delito o falta, es absolutamente impune. ¿Cuál es el motivo en que se apoya esta impunidad?; es obvio: un motivo elemental de política criminal. Decían los penalistas alemanes antiguos que "a enemigo que huye puente de plata"; mediante la impunidad de la tentativa abandonada se trata de estimular el desistimiento voluntario, el desistimiento espontáneo de seguir con la tentativa, y por tanto se trata de impedir la consumación del delito. En otros términos: al consagrar la impunidad de la tentativa abandonada, se trata de estimular el acto espontáneo o voluntario por el cual el agente desiste de continuar con la tentativa, y por tanto, desiste de consumar el delito, con lo cual se impide la consumación del delito; un resultado perfectamente justo y perfectamente deseable. Tal es el motivo, tal es el fundamento, en que se apoya la impunidad de la tentativa abandonada.

LA TENTATIVA CALIFICADA

Establece el artículo 81 del Código Penal que si voluntariamente desiste el agente de continuar en la tentativa, sólo incurre en pena (y empezamos

* En realidad, basta la voluntariedad. Mas la espontaneidad implica la voluntariedad.

Powered by CamScanner

ahora con la tentativa calificada) cuando los actos ya realizados constituyan, de por sí, otro u otros delitos o faltas.

De modo que existe tentativa calificada, cuando el agente desiste voluntariamente, espontáneamente, de la perpetración del delito que fundamentalmente quería consumar, pero cuando, el acto o los actos preparatorios realizados previamente, constituyen de por sí delitos o faltas; en este caso, no se debe responsabilizar penalmente al agente en lo que respecta al delito que fundamental y primordialmente quería perpetrar, porque respecto a tal delito existe una tentativa abandonada que debe quedar impune como ya se ha dicho anteriormente, pero en cambio, sí se debe responsabilizar penalmente al agente, por aquellos actos preparatorios previos al desistimiento voluntario o espontáneo, que están previstos en la Ley Penal como punibles; existe entonces una tentativa calificada. Ejemplo: una persona tiene la intención de perpetrar un delito de robo, y a tal efecto penetra en la casa del sujeto pasivo; desde el momento cuando se introdujo en la casa del sujeto pasivo, el sujeto activo ya ha consumado un delito: el delito de violación de domicilio. Ahora bien, después que está en la casa ajena, después que ha penetrado en la casa ajena, desiste voluntariamente, espontáneamente, de perpetrar el delito de robo, que era el delito que inicial y fundamentalmente él quería consumar; en este caso, respecto del delito de robo existe tentativa abandonada; por tanto, el agente no debe ser penalmente responsabilizado en lo que respecta al delito de robo, porque él desistió voluntariamente, espontáneamente, de consumar tal delito. Pero, en cambio, sí se debe aplicar al agente la pena por el acto preparatorio autónomo que realizó antes del desistimiento voluntario o espontáneo de continuar con la tentativa: se le debe aplicar la pena correspondiente al delito de violación de domicilio, porque se introdujo en la casa de otra persona sin el consentimiento del propietario o principal morador de esa casa; existe entonces tentativa calificada con relación al acto preparatorio previsto como delito en la Ley Penal.

Otro ejemplo: una persona tiene la intención de perpetrar un delito de robo; con tal intención se provee de un arma que porta indebidamente y además penetra en la casa ajena sin el consentimiento del sujeto pasivo, y cuando ha penetrado en la casa desiste voluntariamente, espontáneamente, de continuar la perpetración del delito de robo, que era el delito que inicialmente, fundamentalmente él deseaba consumar. En este caso respecto al delito de robo existe tentativa abandonada, y ya sabemos que la consecuencia que acarrea la tentativa abandonada es la impunidad; pero en cambio, el agente debe ser castigado por los actos preparatorios, en este caso segundo:

1.- Porte indebido de armas.

2.- Violación de domicilio, que realizó antes del desistimiento voluntario y espontáneo de consumar el delito de robo.

Tentativa calificada con relación a los actos preparatorios previstos en la Ley Penal como delictivos en forma autónoma.

Powered by CamScanner

FRUSTRACION DEL DELITO Y ELEMENTOS DEL DELITO FRUSTRADO

El último aparte del artículo 80 del Código Penal nos da el concepto de delito frustrado en los siguientes términos: "Hay delito frustrado cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo y, sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias independientes de su voluntad".

¿Cuáles son, entonces, los elementos del delito frustrado?:

1.- Que el agente tenga la intención de consumar un delito.

2.- Que el agente haya empleado medios idóneos, medios apropiados, con la intención de perpetrar ese delito.

3.- En el delito frustrado, el agente ha hecho todo lo que era menester para consumar el delito, y sin embargo, no ha logrado tal consumación por causas o circunstancias independientes de su voluntad.

Entre la tentativa de delito y el delito frustrado existe una diferencia sutil pero perfectamente perceptible; esa diferencia se puede esquematizar en los siguientes términos: en la tentativa de delito, el agente no ha hecho todo lo que es menester para consumar el delito por causas independientes de su voluntad; mientras que, en el delito frustrado, el agente ha hecho todo aquello que es indispensable para consumar el delito y sin embargo no ha logrado su consumación por causas o circunstancias independientes de su voluntad. Tal es la diferencia sutil, pero perceptible, que existe entre la tentativa de delito y el delito frustrado.

Mediante un ejemplo de delito frustrado, concretamente de homicidio frustrado, vamos a establecer en forma clara la diferencia que existe entre la tentativa de delito y el delito frustrado: "A" tiene intención de matar a "B", con tal intención y valiéndose de un medio perfectamente idóneo para matar, cual es un revólver debidamente cargado, "A" dispara contra "B", pero la bala se pierde en el vacio sin lesionar siquiera a "B", o simplemente lesiona a "B" pero no lo mata. Vemos, pues, la diferencia que existe entre el delito frustrado y la tentativa del delito; en este delito frustrado que se ha puesto como ejemplo, se cumplen los tres elementos indicados anteriormente: el agente tuvo la intención de cometer un delito (homicidio); el agente empleó un medio idóneo (un revólver debidamente cargado); y finalmente, el agente hace todo lo que es menester para perpetrar el homicidio, llega hasta a disparar contra el sujeto pasivo, y sin embargo no logra tal consumación por causa independiente de su voluntad: "Homicidio frustrado".

En cambio, en el ejemplo relativo a la tentativa de delito, y concretamente al homicidio en grado de tentativa, el agente no llegó a disparar por circunstancias ajenas a su voluntad, porque un tercero se interpuso e impidió que él disparara sobre el sujeto pasivo.

Powered by CamScanner

FRUSTRACION DEL DELITO Y ELEMENTOS DEL DELITO FRUSTRADO

El último aparte del artículo 80 del Código Penal nos da el concepto de delito frustrado en los siguientes términos: "Hay delito frustrado cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo y, sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias independientes de su voluntad".

¿Cuáles son, entonces, los elementos del delito frustrado?:

1.- Que el agente tenga la intención de consumar un delito.

2.- Que el agente haya empleado medios idóneos, medios apropiados, con la intención de perpetrar ese delito.

3.- En el delito frustrado, el agente ha hecho todo lo que era menester para consumar el delito, y sin embargo, no ha logrado tal consumación por causas o circunstancias independientes de su voluntad.

Entre la tentativa de delito y el delito frustrado existe una diferencia sutil pero perfectamente perceptible; esa diferencia se puede esquematizar en los siguientes términos: en la tentativa de delito, el agente no ha hecho todo lo que es menester para consumar el delito por causas independientes de su voluntad; mientras que, en el delito frustrado, el agente ha hecho todo aquello que es indispensable para consumar el delito y sin embargo no ha logrado su consumación por causas o circunstancias independientes de su voluntad. Tal es la diferencia sutil, pero perceptible, que existe entre la tentativa de delito y el delito frustrado.

Mediante un ejemplo de delito frustrado, concretamente de homicidio frustrado, vamos a establecer en forma clara la diferencia que existe entre la tentativa de delito y el delito frustrado: "A" tiene intención de matar a "B", con tal intención y valiéndose de un medio perfectamente idóneo para matar, cual es un revólver debidamente cargado, "A" dispara contra "B", pero la bala se pierde en el vacio sin lesionar siquiera a "B", o simplemente lesiona a "B" pero no lo mata. Vemos, pues, la diferencia que existe entre el delito frustrado y la tentativa del delito; en este delito frustrado que se ha puesto como ejemplo, se cumplen los tres elementos indicados anteriormente: el agente tuvo la intención de cometer un delito (homicidio); el agente empleó un medio idóneo (un revólver debidamente cargado); y finalmente, el agente hace todo lo que es menester para perpetrar el homicidio, llega hasta a disparar contra el sujeto pasivo, y sin embargo no logra tal consumación por causa independiente de su voluntad: "Homicidio frustrado".

En cambio, en el ejemplo relativo a la tentativa de delito, y concretamente al homicidio en grado de tentativa, el agente no llegó a disparar por circunstancias ajenas a su voluntad, porque un tercero se interpuso e impidió que él disparara sobre el sujeto pasivo.

Powered by CamScanner

En lo que respecta a la penalidad del delito frustrado y de la tentativa de delito, el artículo 82 del Código Penal dice textualmente lo siguiente: "En el delito frustrado se rebajará la tercera parte de la pena que hubiere debido imponerse por el delito consumado, atendidas todas las circunstancias, y en la tentativa del mismo delito, se rebajará de la mitad a las dos terceras partes, salvo en uno y otro caso disposiciones especiales".

Vemos, pues, que es mayor la rebaja de pena en la tentativa de delito que en el delito frustrado, y esto por un motivo obvio: porque la frustración es un *plus* con relación a la tentativa, es un paso adelante en el *iter criminis*, es un paso adelante en el camino delictivo: en la tentativa de homicidio, el agente no llega a disparar contra el sujeto pasivo; en el homicidio frustrado, el agente dispara contra el sujeto pasivo; pero no lo mata por causas independientes de su voluntad.

Es importante advertir que la tentativa y la frustración no se conciben en los delitos culposos; esto por un motivo elemental: porque, tanto para que haya tentativa cuanto para que haya frustración, es menester que el agente tenga la intención de perpetrar un delito, intención que falta en el agente de los delitos culposos que no tiene intención delictiva alguna. Mal se puede quedar en grado de tentativa o en grado de frustración un delito que el agente no tiene la menor intención de cometer; por eso, en los delitos culposos no se concibe la tentativa ni la frustración (*).

EL DELITO IMPOSIBLE: CONCEPTO.

Existe el delito imposible cuando el agente tiene la intención de cometer un delito y sin embargo no consuma tal delito por alguno de estos dos motivos: porque no emplea un medio idóneo, porque no emplea un medio apropiado, o bien porque falta el objeto material del delito que el agente se propone cometer; puede haber inidoneidad del medio empleado por el sujeto activo; por ejemplo: el agente tiene la intención de matar a otra persona, pero creyendo que le suministra un veneno, por error le suministra azúcar. El azúcar, por lo menos en cantidades normales, es una substancia absolutamente inocua, no es letal; habría que suministrar cantidades fabulosas de azúcar para matar a una persona; el agente emplea un medio inidóneo con la intención de consumar un delito, y creyendo que emplea un medio idóneo, porque él piensa que suministra un veneno al sujeto pasivo. Delito imposible, en este caso, por falta de idoneidad del medio empleado por el sujeto activo.

Pero también puede haber delito imposible por falta de objeto material del delito que el sujeto activo se propuso cometer; por ejemplo: "B" ha muerto y "A", creyendo que "B" está vivo, dispara sobre él con la intención de ma-

* El secuestro lucrativo y el por causar alarma admiten la tentativa, mas no la frustración, que se equipara con la consumación. (Vide artículo 462 del Código Penal.)

Powered by CamScanner

tarlo. En estè caso falta el objeto material del delito de homicidio, a saber: una persona viva; no se puede matar, es obvio y elemental, a una persona que ya ha muerto; no se puede matar a un cadáver. Sin embargo, el agente tenía la intención de perpetrar un homicidio, y creía que la otra persona estaba viva; delito imposible, homicidio imposible, lo mismo que en el caso anterior aunque por otro motivo, en este caso porque falta el objeto material del delito de homicidio; a saber, una persona viva.

Otro ejemplo, referido también a la falta de objeto material de un delito determinado, en este caso el aborto: el agente tiene la intención de provocar el aborto a una mujer que no está embarazada, pero el agente cree que la mujer está encinta; es obvio que, si la mujer no está encinta, mal puede provocársele un aborto, porque el aborto es la interrupción del proceso fisiológico de la preñez o del embarazo, con muerte o destrucción del producto de la concepción. Para que haya aborto, es indispensable, absolutamente, que exista un embarazo; sin embargo, el agente piensa que la mujer está embarazada y, entonces, realiza maniobras subjetivamente abortivas, y son subjetivamente abortivas porque objetivamente no pueden serlo ya que la mujer no está encinta, y subjetivamente porque para el agente esas maniobras son abortivas, ya que piensa que la mujer está embarazada. Es obvio que no puede provocar el aborto, falta el objeto material: la mujer no está embarazada, no existe producto de la concepción; delito imposible también, aborto imposible en este caso.

TEORIAS RELATIVAS A LA PUNIBILIDAD O A LA IMPUNIDAD DEL DELITO IMPOSIBLE

¿Se debe castigar a la persona que incurra en delito imposible?; el delito imposible o la tentativa imposible como se llama en España, ¿debe acarrear responsabilidad penal? . . . Esa es la pregunta que tratan de responder dos teorías fundamentales: la teoría objetiva y la teoría subjetiva.

Según la teoría objetiva, el delito imposible debe quedar absolutamente impune, el delito imposible no acarrea ninguna suerte de responsabilidad penal. De acuerdo a los autores que sustentan la teoría objetiva, tal impunidad se apoya en que el delito imposible no ocasiona daño alguno, ni siquiera expone a peligro un bien o interés jurídicamente protegido; de allí la impunidad del delito imposible, según la teoría objetiva.

Radicalmente contraria, diametralmente opuesta, es la teoría subjetiva; atiende a la peligrosidad, a la temibilidad del sujeto activo, y sostiene que el delito imposible debe acarrear una pena, debe acarrear responsabilidad penal, siquiera sea esa pena menor que aquella aplicable en caso de consumación del delito. ¿Por qué? . . . Porque, en la hipótesis del delito imposible, el sujeto activo ha demostrado que es peligroso, que es temible, por ejemplo: con la intención de matar a una persona le dio azúcar creyendo que le daba veneno.

Powered by CamScanner

tarlo. En estè caso falta el objeto material del delito de homicidio, a saber: una persona viva; no se puede matar, es obvio y elemental, a una persona que ya ha muerto; no se puede matar a un cadáver. Sin embargo, el agente tenía la intención de perpetrar un homicidio, y creía que la otra persona estaba viva; delito imposible, homicidio imposible, lo mismo que en el caso anterior aunque por otro motivo, en este caso porque falta el objeto material del delito de homicidio; a saber, una persona viva.

Otro ejemplo, referido también a la falta de objeto material de un delito determinado, en este caso el aborto: el agente tiene la intención de provocar el aborto a una mujer que no está embarazada, pero el agente cree que la mujer está encinta; es obvio que, si la mujer no está encinta, mal puede provocársele un aborto, porque el aborto es la interrupción del proceso fisiológico de la preñez o del embarazo, con muerte o destrucción del producto de la concepción. Para que haya aborto, es indispensable, absolutamente, que exista un embarazo; sin embargo, el agente piensa que la mujer está embarazada y, entonces, realiza maniobras subjetivamente abortivas, y son subjetivamente abortivas porque objetivamente no pueden serlo ya que la mujer no está encinta, y subjetivamente porque para el agente esas maniobras son abortivas, ya que piensa que la mujer está embarazada. Es obvio que no puede provocar el aborto, falta el objeto material: la mujer no está embarazada, no existe producto de la concepción; delito imposible también, aborto imposible en este caso.

TEORIAS RELATIVAS A LA PUNIBILIDAD O A LA IMPUNIDAD DEL DELITO IMPOSIBLE

¿Se debe castigar a la persona que incurra en delito imposible?; el delito imposible o la tentativa imposible como se llama en España, ¿debe acarrear responsabilidad penal? . . . Esa es la pregunta que tratan de responder dos teorías fundamentales: la teoría objetiva y la teoría subjetiva.

Según la teoría objetiva, el delito imposible debe quedar absolutamente impune, el delito imposible no acarrea ninguna suerte de responsabilidad penal. De acuerdo a los autores que sustentan la teoría objetiva, tal impunidad se apoya en que el delito imposible no ocasiona daño alguno, ni siquiera expone a peligro un bien o interés jurídicamente protegido; de allí la impunidad del delito imposible, según la teoría objetiva.

Radicalmente contraria, diametralmente opuesta, es la teoría subjetiva; atiende a la peligrosidad, a la temibilidad del sujeto activo, y sostiene que el delito imposible debe acarrear una pena, debe acarrear responsabilidad penal, siquiera sea esa pena menor que aquella aplicable en caso de consumación del delito. ¿Por qué? . . . Porque, en la hipótesis del delito imposible, el sujeto activo ha demostrado que es peligroso, que es temible, por ejemplo: con la intención de matar a una persona le dio azúcar creyendo que le daba veneno.

Powered by CamScanner

Desde luego que no mató al sujeto pasivo, pero tenía la intención de matarlo y sólo porque empleó, sin saberlo, un medio inidóneo, no dio muerte al sujeto pasivo, pero ha demostrado su peligrosidad, su temibilidad; por ejemplo: en la hipótesis de falta de objeto material, la persona que, creyendo que la otra estaba viva dispara contra ella con la intención de matarla, es tan peligrosa como la persona que dispara sobre otra viva y la mata, porque el agente en esta hipótesis pensaba que disparaba contra una persona viva; no la mató porque ya estaba muerta, pero su peligrosidad, su temibilidad es idéntica a la de la persona que dispara contra un individuo que está vivo y lo mata.

Pues bien, la teoría subjetiva que atiende a la peligrosidad, a la temibilidad del sujeto activo que ha puesto de manifiesto en el delito imposible postula la aplicación de una pena, inferior a la aplicable en caso de consumación, en la hipótesis del delito imposible. En nuestra opinión, la teoría subjetiva es la certera, es la adecuada, es la correcta, porque atiende a la peligrosidad, a la temibilidad del sujeto activo, entonces, atendiendo a esta peligrosidad, a esta temibilidad del sujeto activo puesta de manifiesto en el delito imposible, lo menos que se puede pedir es que se le imponga a esa persona una pena, aunque sea menor, aunque sea inferior que la prevista para el caso de la consumación del mismo delito: aborto, homicidio, etc.

De suerte que, según la teoría subjetiva, el delito imposible sí acarrea responsabilidad penal, sí conlleva la imposición de una pena, pero menor, inferior, que aquella que corresponde a la consumación del delito en cuestión.

SISTEMAS

El sistema legislativo depende de la teoría que acoja el Código Penal vigente en un país y en una época determinados. Por tanto, en España, por ejemplo, donde se acoge en el código penal vigente la teoría subjetiva, la tentativa imposible acarrea responsabilidad penal, la tentativa imposible, el delito imposible, es punible aunque se aplique una pena inferior que aquella que se aplica en caso de consumación del mismo delito. (art. 52).*

Infortunadamente, el Código Penal venezolano acoge la teoría objetiva, según la cual el delito imposible debe quedar impune, porque no ha engendrado daño ni peligro alguno; y, por ello, de acuerdo al Código predicho, el delito imposible no acarrea responsabilidad penal alguna, es impune; el delito imposible en Venezuela no conlleva la imposición de pena alguna, queda impune.

La solución del Código Penal venezolano vigente es radicalmente desacertada e inconveniente, porque no atiende a la peligrosidad, a la temibilidad, del sujeto activo, sino que se fija únicamente en que no ha habido daños ni peligro, y lo importante no es eso; lo importante es la personalidad del delin-

* Por desgracia, el nuevo Código Penal español eliminó la certera punición del delito imposible (*vid.* arts. 15, 16, 62 y 63).

Powered by CamScanner

cuente, la peligrosidad, la temibilidad del delincuente, y en el delito imposible el delincuente, el sujeto activo, ha manifestado esa peligrosidad, esa temibilidad, idéntica a la temibilidad, a la peligrosidad, de la persona que ha logrado consumar el delito porque se valió de un medio idóneo y porque había un objeto material apropiado del delito que se proponía cometer.

Por tanto, si nos atenemos a la personalidad del delincuente, a la peligrosidad, a la temibilidad únicamente, como es idéntica en los casos anteriormente señalados, la solución coherente y lógica sería que el delito imposible, la tentativa imposible, debería ser punible en la misma medida que lo es el delito consumado, con la misma pena aplicable en caso de consumación, es decir, que el delito imposible debe acarrear la misma pena que acarrea el delito consumado; pero sin llegar a ese extremo, si consideramos otro aspecto: "el resultado del delito", lo menos que se puede pedir es que se imponga al sujeto activo una pena aunque sea menor, una pena inferior que aquella que corresponde a la efectiva consumación del delito que quiso cometer el agente..

Powered by CamScanner

cuente, la peligrosidad, la temibilidad del delincuente, y en el delito imposible el delincuente, el sujeto activo, ha manifestado esa peligrosidad, esa temibilidad, idéntica a la temibilidad, a la peligrosidad, de la persona que ha logrado consumar el delito porque se valió de un medio idóneo y porque había un objeto material apropiado del delito que se proponía cometer.

Por tanto, si nos atenemos a la personalidad del delincuente, a la peligrosidad, a la temibilidad únicamente, como es idéntica en los casos anteriormente señalados, la solución coherente y lógica sería que el delito imposible, la tentativa imposible, debería ser punible en la misma medida que lo es el delito consumado, con la misma pena aplicable en caso de consumación, es decir, que el delito imposible debe acarrear la misma pena que acarrea el delito consumado; pero sin llegar a ese extremo, si consideramos otro aspecto: "el resultado del delito", lo menos que se puede pedir es que se imponga al sujeto activo una pena aunque sea menor, una pena inferior que aquella que corresponde a la efectiva consumación del delito que quiso cometer el agente..

Powered by CamScanner

20 28

TEMA No. 28

ESPECIALES FORMAS DE APARICION DEL DELITO. LA CO-DELINCUENCIA. FORMAS DE PARTICIPACION. CO-AUTORIA. COMPLICIDAD. CONCEPTO, TEORIAS Y ELEMENTOS DE LA COMPLICIDAD. COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS Y ACCESORIEDAD DE LA PARTICIPACION.

FORMAS DE PARTICIPACION. LA CO-AUTORIA.

El encabezamiento del artículo 83 del Código Penal venezolano vigente dice textualmente: "Cuando varias personas concurran a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores, y de los cooperadores inmediatos, queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado".

De modo que si hay co-autoría, es decir, que si varias personas físicas e imputables participan como autores en la perpetración de un delito, cada uno de ellos debe ser castigado con la pena correspondiente al hecho punible en cuya perpetración han intervenido tales co-autores; y la misma pena debe ser aplicada a los cooperadores inmediatos o cómplices necesarios.

La co-autoría puede ser necesaria o circunstancial. Es necesaria en los delitos colectivos que nunca pueden ser perpetrados por una sola persona física e imputable, sino que necesariamente han de ser cometidos por dos o más personas, como por ejemplo, el delito de agavillamiento: aquí la co-autoría es necesaria, imprescindible, por la misma naturaleza del delito, y se habla en estos delitos de concurso necesario de autores.

Es circunstancial en los delitos individuales, que pueden ser cometidos por una sola persona física e imputable, como por ejemplo, el homicidio; y si, en un caso concreto, circunstancialmente, varias personas físicas e imputables, participan en un homicidio, esto no le resta a tal delito su carácter individual, ni le confiere carácter de delito colectivo, porque basta que exista la posibilidad lógica y jurídica de que un determinado delito sea cometido por una sola persona física e imputable, para que merezca la denominación de delito individual, y en este caso, el homicidio es uno de ellos. Cuando en un delito individual (en nuestro caso, por ejemplo, el homicidio) accidentalmente intervienen otras personas, se habla de co-autoría circunstancial.

El aparte único del mismo artículo 83 del Código Penal se refiere a la autoría intelectual o al autor intelectual, y textualmente dice: "En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho". El autor in-

Powered by CamScanner

telectual es la persona que determina, que induce, a otra persona a perpetrar un hecho determinado, la cual no tenía intención (antes de la inducción) de realizar delito alguno; es decir, es instigada, inducida, se le hace nacer la intención de perpetrar el delito. Luego si el autor material, inducido por el autor intelectual, perpetra el delito, este autor intelectual debe ser castigado con idéntica pena que la aplicable al autor material.

¿A quién se llama cooperador inmediato o cómplice necesario? A aquella persona sin cuya intervención no se hubiese podido perpetrar el delito consumado. Por ejemplo: la persona que lleva al sujeto pasivo al lugar adecuado para la emboscada, que el agente necesita para cometer el homicidio contra él: en este caso, la persona que ha llevado al sujeto pasivo al lugar de la emboscada que le tiende el agente, es el cooperador inmediato, porque es obvio que sin su actividad hubiera sido imposible la perpetración del homicidio. El artículo 83 del Código citado establece que cada uno de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado. La pena se aplicará en igual medida y sentido al co-autor material, al autor intelectual y al cooperador inmediato o cómplice necesario.

LA COMPLICIDAD (*)

Es una forma accesoria de participación en la perpetración de un delito determinado; el cómplice es un partícipe accesorio en la medida que coadyuva a la perpetración del delito.

TEORIAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL COMPLICE PROPIAMENTE DICHO O COMPLICE ACCESORIO.

Hay tres teorías al respecto:

1.- *La teoría de la responsabilidad relativa:*

Según esta teoría, el complice debe ser castigado con una pena inferior a la que se aplica al autor intelectual, al co-autor material y al cooperador inmediato o cómplice necesario. Esta teoría está contemplada en el artículo 84 del Código Penal en los siguientes términos: 'Incurren en la pena correspondiente al respectivo hecho punible, rebajada por la mitad, los que en él hayan participado de cualquiera de los siguientes modos:

a) Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo asistencia y ayuda para después de cometido.
b) Dando instrucciones o suministrando medios para realizarlo.
c) Facilitando la perpetración del hecho o prestando asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella".

* Vide Autor y Cómplice en Derecho Penal, por Enrique Gimbernat Ordeig.

Powered by CamScanner

2.- *La teoría de la responsabilidad absoluta:*

Sostiene que el cómplice debe ser castigado con una pena idéntica a la de los autores materiales, a la del intelectual y a la del cooperador inmediato o cómplice necesario.

Esta teoría corresponde en la Teoría de la Relación de Causalidad a la equivalencia de condiciones, según la cual todas las condiciones del resultado antijurídico tienen el mismo significado y la misma trascendencia.

3.- *Teoría de la individualización de la pena:*

Sostenida por la Escuela Positiva: el cómplice debe ser castigado en función de su mayor o menor grado de peligrosidad o temibilidad.

El último aparte del artículo 84 del Código Penal dice textualmente: "La disminución de pena prevista en este artículo no tiene lugar, respecto del que se encontrare en alguno de los casos especificados, cuando sin su concurso no se hubiera realizado el hecho".

ELEMENTOS DE LA COMPLICIDAD

1.- Es menester que exista un hecho principal, por ser la complicidad accesoria en cuanto a la participación; o sea, accesoriedad de la participación, porque la ayuda accesoria supone un hecho principal, la existencia de un autor material, de un autor intelectual, (*) que se proponen la perpetración y éstos reciben la ayuda del cómplice accesorio o secundario.

2.- Es menester que el cómplice se valga de algunos de los medios enumerados en los tres ordinales del artículo 84 del Código Penal.

. *Ordinal 1ro.* "Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo ayuda y asistencia para depués de cometido"

Hay que establecer la diferencia entre el autor intelectual y esta forma de complicidad. El autor intelectual induce, mueve la voluntad del autor material a perpetrar un delito que antes de la inducción no tenía la intención de realizar; en cambio, en esta forma de complicidad, el cómplice se limita como dice el Código Penal a excitar o reforzar la resolución que ya tenía la otra persona.

Hay también diferencia entre la forma de complicidad contemplada en la segunda parte del mismo ordinal 1ro (o prometiendo asistencia y ayuda. . .) y un delito contra la administración de justicia contemplado en el artículo 255 del Código Penal. "El encubrimiento", que es un delito accesorio contra la administración de justicia. La diferencia se puede esquematizar así. en esta forma de complicidad se promete asistencia y ayuda antes de la perpetración para prestarla después, para prestarla posteriormente a la perpetración (pero la promesa es anterior), en cambio, en el encubrimiento, el encubridor presta

* Cuando exista.

Powered by CamScanner

2.- *La teoría de la responsabilidad absoluta:*

Sostiene que el cómplice debe ser castigado con una pena idéntica a la de los autores materiales, a la del intelectual y a la del cooperador inmediato o cómplice necesario.

Esta teoría corresponde en la Teoría de la Relación de Causalidad a la equivalencia de condiciones, según la cual todas las condiciones del resultado antijurídico tienen el mismo significado y la misma trascendencia.

3.- *Teoría de la individualización de la pena:*

Sostenida por la Escuela Positiva: el cómplice debe ser castigado en función de su mayor o menor grado de peligrosidad o temibilidad.

El último aparte del artículo 84 del Código Penal dice textualmente: "La disminución de pena prevista en este artículo no tiene lugar, respecto del que se encontrare en alguno de los casos especificados, cuando sin su concurso no se hubiera realizado el hecho".

ELEMENTOS DE LA COMPLICIDAD

1.- Es menester que exista un hecho principal, por ser la complicidad accesoria en cuanto a la participación; o sea, accesoriedad de la participación, porque la ayuda accesoria supone un hecho principal, la existencia de un autor material, de un autor intelectual, (*) que se proponen la perpetración y éstos reciben la ayuda del cómplice accesorio o secundario.

2.- Es menester que el cómplice se valga de algunos de los medios enumerados en los tres ordinales del artículo 84 del Código Penal.

. *Ordinal 1ro.* "Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo ayuda y asistencia para depués de cometido"

Hay que establecer la diferencia entre el autor intelectual y esta forma de complicidad. El autor intelectual induce, mueve la voluntad del autor material a perpetrar un delito que antes de la inducción no tenía la intención de realizar; en cambio, en esta forma de complicidad, el cómplice se limita como dice el Código Penal a excitar o reforzar la resolución que ya tenía la otra persona.

Hay también diferencia entre la forma de complicidad contemplada en la segunda parte del mismo ordinal 1ro (o prometiendo asistencia y ayuda. . .) y un delito contra la administración de justicia contemplado en el artículo 255 del Código Penal. "El encubrimiento", que es un delito accesorio contra la administración de justicia. La diferencia se puede esquematizar así. en esta forma de complicidad se promete asistencia y ayuda antes de la perpetración para prestarla después, para prestarla posteriormente a la perpetración (pero la promesa es anterior), en cambio, en el encubrimiento, el encubridor presta

* Cuando exista.

Powered by CamScanner

la ayuda después de la perpetración y sin concierto previo con el autor. El artículo 255 dice textualmente: "Serán castigados con prisión de uno a cinco años los que, después de cometido un delito penado con presidio o prisión, sin concierto anterior al delito mismo y sin contribuir a llevarlo a ulteriores efectos, ayuden sin embargo a asegurar su provecho, a eludir las averiguaciones de la autoridad o a que los reos se sustraigan a la persecución de ésta o al cumplimiento de la condena; y los de que cualquier modo destruyan o alteren las huellas o indicios de un delito que merezca las antedichas penas".

Ordinal 2do: "Dando instrucciones o suministrando medios para realizarlo".

Dando instrucciones: se refiere a la ayuda moral, intelectual.

Suministrando medios: se refiere a la ayuda material.

El cómplice indica, a una persona que ya tiene la intención de perpetrar un delito determinado, los medios más idóneos, más eficaces para la perpetración (ayuda moral), o le suministra a una persona instrumento: pistola, cuchillo, etc., para que perpetre un delito determinado, como por ejemplo: un delito de homicidio que aquél ya tiene intención de realizar o le suministra veneno para que envenene, por ejemplo, a su suegra (delito previsto en el artículo 408 del Código Penal tantas veces citado); o bien, si el agente va a realizar un hurto calificado, el cómplice le suministra una ganzúa (delito previsto en el artículo 455 de la misma Ley Sustantiva Penal), si el agente va a realizar un hurto con escalamiento, el cómplice le suministra una soga, una escalera, etc. (delito previsto en el artículo 455 del Código Penal).

Ordinal 3ro: "Facilitando la perpetración del hecho o prestando asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella".

Lo que ocurre con el llamado "campana", que se queda en la puerta para avisar la llegada de la policía.

3.- Es menester que exista en el cómplice la intención delictiva. La complicidad es propia del delito doloso, por ello el cómplice actúa intencionalmente. El cómplice es un partícipe accesorio y sólo intencionalmente podrá colaborar en la perpetración del delito. En virtud de este tercer elemento, la complicidad no procede en los delitos culposos, en los que el agente no tiene intención de perpetrar un delito; y mal se puede ayudar a la perpetración a quien no tiene la intención de cometerlo.

COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS Y ACCESORIEDAD DE LA PARTICIPACION

El encabezamiento del artículo 85 dice textualmente: "Las circunstancias agravantes o atenuantes inherentes a la persona del delincuente o que consistieren en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa

Powered by CamScanner

personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurran". Esto quiere decir que las causas de atenuación, de agravación y de exención de responsabilidad penal personales no se comunican a las demás personas que puedan intervenir en la perpetración. Ejemplo relativo a una eximente de responsabilidad penal: "A" hijo de "B" junto con "C" (extraño) realizan un hurto contra "B". En este caso, "A" está amparado por una eximente de responsabilidad penal personal, y por ello incomunicable a los demás que intervengan; a este respecto el ordinal 2do del artículo 483 dice textualmente: "En lo que concierne a los hechos previstos en los Capítulos I, III, IV y V del presente Título (el X), y en los artículos 475, en su parte primera, 477 y 480, no se promoverá ninguna diligencia en contra del que haya cometido el delito: . . . 2) En perjuicio de un pariente o afín en línea ascendente o descendente; del padre o de la madre adoptivos". Vemos, pues, como a "A" lo ampara el ordinal 2do del artículo 483 precitado, pero no ampara al extraño "C", porque esta eximente es personal.

Ejemplo relativo a una causa de atenuación de la responsabilidad penal, es decir, que disminuye la pena, pero que es incomunicable a los demás: La segunda parte del mismo artículo dice textualmente: "La pena se disminuirá en una tercera parte si el hecho se hubiere ejecutado en perjuicio de su cónyuge legalmente separado, de un hermano o de una hermana que no vivan bajo el mismo techo con el autor del delito, de un tío, de un sobrino o de un afín en segundo grado, que viva en familia con dicho autor; y no se procederá sino a instancia de parte". Supongamos que "A" y "B" son hermanos pero no viven bajo el mismo techo, y "A" junto con "C" hurtan a "B". en este caso "A" está amparado por la causa de atenuación prevista en la segunda parte del artículo 483, por no vivir bajo el mismo techo que "B", ya que de lo contrario estaría amparado por la eximente consagrada en el ordinal 3ro del mismo artículo 483, pero la causa de atenuación no ampara a "C" (extraño) porque es personal.

Ejemplo relativo a una causa de agravación de la responsabilidad penal personal incomunicable: "A" hijo de "B" y que sabe que es hijo de "B", junto con "C", dan muerte dolosamente a "B", en este caso, "A" será responsabilizado como autor de un homicidio intencional calificado, "parricidio", consagrado en el ordinal 3ro del artículo 408 del Código Penal, pero tal calificante no se comunica al extraño "C". Este, salvo que exista otra calificante, únicamente debe ser responsabilizado penalmente por un homicidio intencional simple; pero, si "C" lo hizo por motivos innobles, fútiles, entonces se le aplicará una calificante, pero por un motivo distinto al parricidio.

El aparte único del artículo 85 del predicho Código expresa lo siguiente: "Las que consistieren en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieron conocimiento de ellas en el momento de la acción o en el

Powered by CamScanner

personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurran". Esto quiere decir que las causas de atenuación, de agravación y de exención de responsabilidad penal personales no se comunican a las demás personas que puedan intervenir en la perpetración. Ejemplo relativo a una eximente de responsabilidad penal: "A" hijo de "B" junto con "C" (extraño) realizan un hurto contra "B". En este caso, "A" está amparado por una eximente de responsabilidad penal personal, y por ello incomunicable a los demás que intervengan; a este respecto el ordinal 2do del artículo 483 dice textualmente: "En lo que concierne a los hechos previstos en los Capítulos I, III, IV y V del presente Título (el X), y en los artículos 475, en su parte primera, 477 y 480, no se promoverá ninguna diligencia en contra del que haya cometido el delito: . . . 2) En perjuicio de un pariente o afín en línea ascendente o descendente; del padre o de la madre adoptivos". Vemos, pues, como a "A" lo ampara el ordinal 2do del artículo 483 precitado, pero no ampara al extraño "C", porque esta eximente es personal.

Ejemplo relativo a una causa de atenuación de la responsabilidad penal, es decir, que disminuye la pena, pero que es incomunicable a los demás: La segunda parte del mismo artículo dice textualmente: "La pena se disminuirá en una tercera parte si el hecho se hubiere ejecutado en perjuicio de su cónyuge legalmente separado, de un hermano o de una hermana que no vivan bajo el mismo techo con el autor del delito, de un tío, de un sobrino o de un afín en segundo grado, que viva en familia con dicho autor; y no se procederá sino a instancia de parte". Supongamos que "A" y "B" son hermanos pero no viven bajo el mismo techo, y "A" junto con "C" hurtan a "B". en este caso "A" está amparado por la causa de atenuación prevista en la segunda parte del artículo 483, por no vivir bajo el mismo techo que "B", ya que de lo contrario estaría amparado por la eximente consagrada en el ordinal 3ro del mismo artículo 483, pero la causa de atenuación no ampara a "C" (extraño) porque es personal.

Ejemplo relativo a una causa de agravación de la responsabilidad penal personal incomunicable: "A" hijo de "B" y que sabe que es hijo de "B", junto con "C", dan muerte dolosamente a "B", en este caso, "A" será responsabilizado como autor de un homicidio intencional calificado, "parricidio", consagrado en el ordinal 3ro del artículo 408 del Código Penal, pero tal calificante no se comunica al extraño "C". Este, salvo que exista otra calificante, únicamente debe ser responsabilizado penalmente por un homicidio intencional simple; pero, si "C" lo hizo por motivos innobles, fútiles, entonces se le aplicará una calificante, pero por un motivo distinto al parricidio.

El aparte único del artículo 85 del predicho Código expresa lo siguiente: "Las que consistieren en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieron conocimiento de ellas en el momento de la acción o en el

Powered by CamScanner

de su cooperación para perpetrar el delito". Esto significa que, a diferencia de las causas personales de exención, agravación y atenuación de la responsabilidad penal que son incomunicables, las circunstancias materiales, reales, o sea, las que consisten en la perpetración material del delito mismo, son comunicables.

COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS REALES

Se comunican a todas las personas que han participado en la perpetración del delito y que han captado la existencia de los hechos que fundamentan la causa de agravación de la responsabilidad penal. Claro que no es menester que los autores o co-autores del delito sepan en cuál artículo está prevista la agravante, ni que sepan el aspecto técnico-jurídico de la agravante, porque la comunicabilidad sólo se refiere a los hechos en los cuales se apoya la circunstancia agravante de responsabilidad penal.

Por ejemplo. el hurto con fractura es un hurto calificado que implica la aplicación de una pena mayor que la del hurto simple; por eso, esta circunstancia, agravante *lato sensu* y calificante *stricto sensu*, de responsabilidad penal material, que consiste en el medio de perpetración del delito (hurto cometido por medio de fractura), que consiste en la materialidad misma del delito, se comunica a todas las personas que han participado en la realización del hurto, y que han captado los hechos en los cuales se fundamenta la agravación de responsabilidad penal. Por tanto, no es necesario que se sepa en qué consiste jurídicamente la fractura, sino que basta que se capten los hechos en que se apoya esta circunstancia, la cual determina un aumento de pena.

Esto ocurre con las causas de agravación, atenuación y de exención, porque si un acto determinado se realiza en legítima defensa, todos los que intervinieron en el acto intrínsecamente lícito, justo, están exentos de responsabilidad penal. En resumen, incomunicabilidad de las causas personales de exención, de agravación y de atenuación, y en cambio, comunicabilidad de las causas reales o materiales de exención, de agravación y de atenuación de la responsabilidad penal.

Según el artículo 84, que acoge la teoría de la responsabilidad relativa, normalmente el cómplice propiamente dicho debe ser castigado con una pena rebajada en la mitad de la aplicada al autor material, al autor intelectual y al cooperador inmediato; pero en ciertos casos, la complicidad propiamente dicha se asimila a la autoría. Por ejemplo: en el aborto agravado hay formas de complicidad propiamente dichas asimiladas a la autoría, y el cómplice propiamente dicho en el aborto agravado es castigado con las mismas penas aplicables al autor intelectual, material y cooperador inmediato.

Igual asimilación vemos en el decreto No. 247 de fecha 9 de abril de 1946, donde se tipifica el delito de usura. Aquí se aplica igual pena al cómplice que al autor material y al autor intelectual.

Powered by CamScanner

TEMA No. 29

PENOLOGIA. GENERALIDADES. CIENCIAS DE EJECUCION DE LA PENA. LA PENA. ETIMOLOGIA. CONCEPTO. CLASIFICACION DE LA PENA. PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD. PENAS CORPORALES Y NO CORPORALES. CLASIFICACION. SUJECION A LA VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD. PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS. PENAS PATRIMONIALES. IMPORTANCIA SOCIAL DE LA MULTA. PENA CONTRA EL HONOR.

PENOLOGIA (*). CONCEPTO

Es el conjunto de disciplinas que tiene por finalidad la correcta ejecución, la correcta aplicación de la pena impuesta por sentencia condenatoria definitivamente firme.

CIENCIAS DE EJECUCION DE LA PENA

1.- *La arquitectura penitenciaria:*

Cuya finalidad consiste en concebir, diseñar y construir los locales penitenciarios, es decir, los locales destinados al cumplimiento de penas; fundamental y esencialmente las penas privativas de la libertad.

2.- *La higiene penitenciaria:*

Cuya finalidad es asegurar la salud tanto mental como física del penado. Es obvio que la pena no puede, al menos no debe, ser una medida inhumana; que se debe garantizar al penado su salud física y mental, que debe ser atendido en el seno del propio local penitenciario cuando la enfermedad fuese de menor cuantía, e incluso en un establecimiento especial fuera de él cuando la enfermedad fuere de tal gravedad que así lo exigiera. La higiene penitenciaria más ampliamente, traza las normas a seguir para mantener y asegurar esa higiene mental y física de la persona que está sometida al cumplimiento de una pena. (**)

* Vide Eugenio Cuello Calón, La Moderna Penología.

** Ver arts. 34 al 49 de la L.R.P.

Powered by CamScanner

3.- *La pedagogía penitenciaria:*

Aun cuando la finalidad fundamental de la pena no es la resocialización del delincuente, sino el castigo del mismo, sin embargo el lapso del cumplimiento de la pena puede y debe aprovecharse para lograr la readaptación social del delincuente. Ahora bien, una gran mayoría de los delincuentes lo son, porque han carecido de instrucción; hay una inmensa mayoría de delincuentes que son analfabetos, que no saben leer ni escribir. Luego, la pedagogía penitenciaria trata de orientar al penado, trata de suministrarle la instrucción indispensable, para que, ya libre, opte por otro tipo de conducta que no sea la anterior; y así, conforme a la Ley de Régimen Penitenciario venezolana vigente, en los establecimientos penitenciarios se debe suministrar a los reclusos que no la tengan, al menos la instrucción primaria, y en lo posible, además, la educación secundaria. Y en lo que respecta a la instrucción propiamente artesanal, hay que poner de manifiesto lo siguiente: muchos delincuentes incurren en la perpetración de un delito como medio único (al menos en la opinión de ellos) de vida; no tienen una profesión, no tienen un oficio lícito, no tienen una ocupación lícita, y por ello ocurren a la vida delictiva para obtener el dinero indispensable para subsistir. Pues bien, también la pedagogía penitenciaria trata de enseñar, a la persona que está cumpliendo una pena, un oficio, aunque sea –y de ordinario lo es– un oficio manual, para que tenga, una vez que egrese del establecimiento penitenciario, un medio lícito de vida y para que, por ello, sea más difícil que incurra en la perpetración de nuevos delitos. (*)

4.- *La sexología penitenciaria:*

Que tiene por finalidad regir, regular, ordenar, dirigir la satisfacción de las necesidades sexuales de los reclusos. En esta materia cabe hacer ante todo la siguiente observación: la Ley de Régimen Penitenciario, en forma hipócrita, no cita la relación sexual, sino que sólo se limita a consagrar el derecho que tiene el recluso a comunicarse con sus familiares y allegados, y en la exposición de motivos se establece que no se han referido especialmente al "espinoso tema de las relaciones sexuales"; es decir, que sólo permite el derecho que tiene el recluso de comunicarse con sus familiares, y dentro de esta comunicación, claro está, se concibe las relaciones sexuales, pero en una forma por demás indirecta.

Por otra parte, los penólogos se han ocupado fundamentalmente de satisfacer la necesidad sexual del hombre, del varón; al parecer, para ellos no existe la sexualidad femenina. Esto responde a una idea aún predominante entre nosotros, según la cual la mujer no cumple ningún papel electivo, de la relación sexual, es únicamente un objeto sexual, del cual el hombre dispone

* Ver arts. 2, 23, 24, 25 y 27 de la Ley de Régimen Penitenciario (1981).

Powered by CamScanner

a su antojo, no se toma en cuenta la sensibilidad de la mujer, que muchas veces es más delicada que la sensibilidad del hombre; y por eso los penólogos ni siquiera se plantean el problema de la satisfacción de la necesidad sexual de la mujer. Al parecer el único que tiene necesidades sexuales es el hombre, lo cual es absolutamente absurdo; las mujeres tienen necesidades sexuales igualmente imperiosas y por tanto habría que proveer a la satisfacción de la necesidad sexual no solamente del hombre sino además de la reclusa.

Sin embargo, en Venezuela, en la práctica el régimen que se sigue ordenado solamente a la satisfacción sexual del recluso es el siguiente: "El Régimen de la Reglamentación", donde existen cuartos especiales (*) donde el recluso si ha observado buena conducta y ha satisfecho ciertas condiciones previstas en los reglamentos del ramo, tendrá el derecho a recibir periódicamente en los días previstos a su esposa, o a su concubina o a una prostituta según el caso, para que satisfaga su necesidad sexual.

Ha habido muchas objeciones al sistema de la reglamentación; la fundamental es la siguiente: este sistema contradice la espontaneidad del instinto sexual, vale decir, no se siente deseo sexual ni a fecha ni a hora fija, y en cambio, en los cuartos especiales, hay que satisfacer la necesidad sexual en un día y en una hora determinada. En primer lugar hay que aceptar que esta objeción es cierta.

Y en segundo lugar, otra objeción muy tropical por cierto, muy propia de un país como Venezuela, es que la mujer que ocurra a esos cuartos especiales puede ser y será seguramente sobre todo en Venezuela, víctima del sarcasmo, de burlas, de chistes de doble sentido, etc., que ofenden la dignidad de una mujer que puede ser, y de ordinario es, una mujer honesta (la esposa o la concubina del recluso). Estas objeciones desde luego son muy ciertas, pero ha de indicarse que este sistema de los cuartos especiales es el menos malo, si no es el mejor, por lo menos, de los que se han concebido, porque impide, o por lo menos disminuye, la homosexualidad e impide, o por lo menos disminuye, la masturbación.

5.- *La administración penitenciaria:*

Se ocupa de lograr que el dinero que la Nación dedica al mantenimiento de los establecimientos penitenciarios se aplique debidamente, es decir, cumpla sus finalidades de satisfacer las necesidades de comida, de vestido, etc., que tengan los penados.

LA PENA. ETIMOLOGIA.

Proviene de la palabra latina *POENA* que significa castigo, suplicio; en España, incluso en el lenguaje vulgar se le da ese sentido: "Yo tengo la pena negra", por ejemplo, dicen los gitanos, es decir, estoy sufriendo mucho. En

* Venusterios o cámaras reservadas.

Powered by CamScanner

Venezuela, se dice en el sentido de estar avergonzado de algo, como por ejemplo: "me dió pena hacer tal cosa o no haberla hecho". También se usa en el sentido de sufrimiento.

CONCEPTO DE PENA.

Es la aflicción, el sufrimiento, que se le impone al delincuente en virtud y en función del principio retributivo y expiacionista, según el cual a quien ha hecho mal se le debe responder con otro mal. Esta aflicción, este sufrimiento, puede consistir en la privación o siquiera en la restricción o la disminución de un bien jurídico, que pertenezca a la persona que ha perpetrado un delito, o sea, al delincuente: la libertad, bienes jurídicos patrimoniales, etc.

CLASIFICACION DE LAS PENAS SEGUN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

Los artículos 8, 9, 10 y 11 del Código Penal se refieren en forma asistemática, desorganizada, a las penas. El artículo 8 expresa lo siguiente: "Las penas se dividen principalmente en corporales y no corporales".

El artículo 9 dispone lo que sigue: "Las penas corporales, que también se denominan restrictivas de la libertad, son las siguientes:

1.- Presidio.
2.- Prisión.
3.- Arresto.
4.- Relegación a una Colonia Penal.
5.- Confinamiento.
6.- Expulsión del Territorio de la República".

El Artículo 10 expresa lo siguiente: "Las penas no corporales son:

1.- Sujeción a la vigilancia de una autoridad pública.
2.- Interdicción civil por condena penal.
3.- Inhabilitación política.
4.- Inhabilitación para ejercer alguna profesión, industria o cargo.
5.- Destitución de empleo.
6.- Suspensión del mismo.
7.- Multa.
8.- Caución de no ofender o dañar.
9.- Amonestación o apercibimiento.
10.- Pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan.
11.- Pago de las costas procesales".

Powered by CamScanner

Finalmente el artículo 11 establece:

"Las penas se dividen también en principales y accesorias. Son principales las que la Ley aplica directamente al castigo del delito. Son accesorias: Las que la Ley trae como adherentes a la principal, necesaria o accidentalmente".

Ordenando un poco la clasificación de las penas de acuerdo con el Código Penal, podemos enunciarla de la siguiente manera: en primer lugar, la *SUMMA DIVISSIO* (la clasificación fundamental): las penas se clasifican en penas corporales y en penas no corporales.

A su vez las penas corporales pueden ser: privativas de la libertad o solamente restrictivas de la libertad.

Las penas no corporales pueden ser: penas que impliquen la pérdida de derechos o penas patrimoniales o pecuniarias.

Vamos a examinar, una a una, las distintas clases de penas comprendidas dentro de esta clasificación con sus respectivas sub-clasificaciones:

1.- *Penas corporales privativas de la libertad:*

La primera y más importante de las penas corporales privativas de la libertad es la pena de presidio. El artículo 12 del Código Penal establece: "La pena de presidio se cumplirá en las Penitenciarias que establezca y reglamente la Ley".

Dicha pena corporta los trabajos forzados, dentro o fuera del respectivo establecimiento, conforme lo determina la ley, la cual fijará también el tiempo que haya de pasar el reo en aislamiento celular.

En todo caso los trabajos serán proporcionales a las fuerzas del penado, a quien, en sus enfermedades, se cuidará en la enfermería del establecimiento o en locales adecuados, con la debida seguridad.

El artículo 13 del mismo Código establece: "Son penas accesorias de la de presidio:

1.- La interdicción civil durante el tiempo de la pena.
2.- La inhabilitación política mientras dure la pena.
3.- La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una cuarta parte del tiempo de la condena, desde que ésta termine.

De modo que el condenado a presidio, ante todo, está obligado a realizar trabajos forzados pero no inhumanos, porque el mismo Código establece que estos trabajos deben ser proporcionales a la fuerza del penado, y que, en caso de que el penado se enferme, debe ser atendido en la enfermería del mismo establecimiento penitenciario, o en locales especiales, cuando así lo amerite la gravedad de la enfermedad.

Además, cabe indicar que la condenación a presidio de uno de los cónyuges es causal de divorcio consagrada en el ordinal 5to del artículo 185 del Código Civil.

Powered by CamScanner

Otra pena corporal privativa de la libertad es la pena de prisión. El artículo 14 del Código Penal establece: "La pena de prisión se cumplirá en las Cárceles Nacionales que establezca y reglamente la ley, y en su defecto, en algunas de las mismas Penitenciarías destinadas al cumplimiento de las penas de presidio. En este caso se mantendrá la debida separación entre los condenados a una u otra pena".

El artículo 15 dispone: "El condenado a prisión no estará obligado a otros trabajos sino a los de artes y oficios que puedan verificarse dentro del establecimiento, con la facultad de elegir los que más se conformen con sus aptitudes o anteriores ocupaciones".

Y las penas accesorias de la pena de prisión están consagradas en el artículo 16 que textualmente expresa: "Son penas accesorias de la prisión:

1.- La inhabilitación política durante el tiempo de la condena.
2.- La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, terminada ésta".

Conocidas las penas de presidio y prisión, cabe señalar las diferencias que existe entre ellas:

1.- La pena de presidio implica la obligación de realizar trabajos forzados, aunque no inhumanos; en cambio, la pena de prisión no conlleva la obligación de realizar trabajos forzados, el condenado a prisión únicamente está obligado a realizar los trabajos de artes y oficios que puedan verificarse dentro del establecimiento penitenciario; y, además, tiene la facultad de elegir entre ellos aquellos que en mayor medida se conformaren con sus aptitudes, con sus capacidades y con sus anteriores ocupaciones. Si, por ejemplo, se impone una pena de prisión a un maestro, entonces se le pondrá a dar clases en la escuela que debe existir en todo establecimiento penitenciario, porque es una actividad cónsona con la que desempeñaba antes de empezar a cumplir la pena de prisión.

2.- En cuanto a las penas accesorias que acarrean tanto la pena de presidio como la de prisión, comparando los ordinales del artículo 13 referido a las penas accesorias de la de presidio, y los ordinales del artículo 16 referido a las penas accesorias de la prisión, vemos que sólo la pena de presidio acarrea como pena accesoria la interdicción civil durante el tiempo que dure la pena; y en lo que respecta a la sujeción a la vigilancia de la autoridad hay que hacer notar que en la pena de presidio su duración es por una cuarta parte del tiempo de la condena, mientras que en la pena de prisión es de una quinta parte del tiempo de la condena, una vez que éstas expiren.

3.- Esta última diferencia atiende al divorcio y consiste en lo siguiente: la condenación a presidio es causal de divorcio, que está consagrada en la causal 5ta del artículo 185 del Código Civil; en cambio, la condenación a prisión no lo es.

Powered by CamScanner

Otra pena corporal privativa de la libertad es la pena de arresto, a la que se refiere el artículo 17 del Código Penal en los siguientes términos: "El arresto se cumplirá en las cárceles locales o en los cuarteles de policía, según lo determine el Tribunal ejecutor de la sentencia, sin que en ningún caso pueda obligarse al condenado a trabajar contra su voluntad.

Sin embargo, cuando lo disponga expresamente la ley, se cumplirá el arresto en Fortaleza o Cárcel Nacional. (Esta es la pena propia de los delitos políticos.)

Esta pena comporta la suspensión, mientras se la cumple, del empleo que ejerza el reo".

Finalmente la última pena corporal privativa de la libertad, es la pena de relegación a Colonia Penitenciaria. El artículo 19 del Código Penal dispone: "La pena de relegación a una colonia penitenciaria impone al reo la obligación de residir en la colonia que designe la sentencia firme que imponga la pena, entre las que creare la ley o disponga fundar el Ejecutivo Federal en los Territorios Federales o en las fronteras despobladas de la República. El relegado estará sometido a las reglas de vigilancia que paute el reglamento de la colonia para impedir las deserciones, pero no a trabajos forzados.

Esta pena tiene como accesoria la suspensión, mientras se la cumple, del empleo que ejerza el condenado".

La idea inicial de esta pena de relegación a colonia penitenciaria es dar al condenado a ella un cierto margen de libertad, para que pueda moverse libremente en el ámbito de la colonia penitenciaria, mucho mayor que el ámbito de un establecimiento penitenciario. Esta ha sido la idea inspiradora de la creación y aplicación de esta pena; sin embargo, esta pena ha sido radicalmente desvirtuada; y, lejos de servir a la readaptación del delincuente, constituye la universidad del delito, en donde se hace el curso de doctorado, de especialización en esta materia; y es más, en donde el régimen carcelario es mucho más severo, mucho más cruel que en los establecimientos penitenciarios normales y corrientes; y, por eso, es frecuente ver como una persona cuando la van a mandar a una colonia penitenciaria mata, comete un delito más grave que acarrea pena de presidio, porque prefiere una pena de 20 años de presidio en lugar de una pena de 2 años de relegación a colonia penitenciaria (*).

2.- *Penas corporales restrictivas de la libertad:*

La primera y más importante de las penas corporales restrictivas de la libertad es la pena de confinamiento, a la que se refiere el artículo 20 del Código Penal en los siguientes términos: "La pena de confinamiento consiste en la obligación impuesta al reo de residir, durante el tiempo de la condena, en el Municipio que indique la sentencia condenatoria definitivamente firme que la aplique, no pudiendo designarse al efecto ninguno que diste menos de 100 kilómetros, tanto de aquel donde se cometió el delito, como de aquellos don-

* Ver, sin embargo, el art. 27 de la Ley sobre Vagos y Maleantes, en su caso. Esta ley fue anulada por la CSJ, en Pleno (Sentencia del 6 de noviembre de 1997).

Powered by CamScanner

de estuvieron domiciliados, el reo al tiempo de la comisión del delito, y el ofendido para la fecha de la sentencia de Primera Instancia.

El penado está obligado, en comprobación de estar cumpliendo la sentencia, y mientras dure la condena, a presentarse en la Jefatura Civil del Municipio con la frecuencia que el Jefe Civil indique, la cual no podrá ser más de una vez cada día ni menos de una vez por semana.

Es pena accesoria a la de confinamiento la suspensión, mientras se la cumple, del empleo que ejerza el reo".

La pena de confinamiento consiste, elementalmente, en lo siguiente: en la obligación impuesta al reo de residir en un Municipio determinado del cual no debe salir, porque si sale de él mientras está cumpliendo la condena, incurre en la perpetración de un delito contra la administración de justicia que se llama delito de "Quebrantamiento de Condena"; e implica, igualmente y consecuencialmente el confinamiento, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad competente, que lo es en este caso la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio, para demostrar que no ha salido del Municipio en el cual está confinado, y que por lo tanto está cumpliendo la pena de confinamiento que le fue impuesta en virtud de una sentencia condenatoria definitivamente firme. Claro está que el lugar en donde es confinada la persona se escoge estratégicamente a unos cuantos kilómetros de los lugares culminantes en donde pueden vivir por ejemplo la víctima o víctimas del delito, o los familiares de la víctima en caso de homicidio, para evitar alguna venganza que pueda haber y que ha habido en casos concretos.

La otra pena corporal restrictiva de la libertad es la pena de expulsión del Territorio de la República, o como la llama la Constitución Nacional: extrañamiento del Territorio de la República. A ella se refiere el artículo 21 del Código Penal en los siguientes términos: "La expulsión del Territorio de la República impone al reo la obligación de no volver a ésta durante el tiempo de la condena.

Está pena comporta como accesoria la misma indicada en el aparte final del artículo anterior".

Sin embargo, hay que advertir que la pena de expulsión o extrañamiento de la Republica solamente se puede aplicar a un venezolano, lo sea por nacimiento o lo sea por naturalización, cuando se satisfagan las dos condiciones siguientes:

1.- Que se trate de conmutación de otra pena más grave en pena de expulsión o extrañamiento de la República.
2.- Que tal conmutación tenga lugar a solicitud del reo, que en este caso es un venezolano, lo sea por nacimiento o lo sea por naturalización. (*)

* Ver la Ley de Conmutación de Penas por Indulto o Extrañamiento del Territorio Nacional (1964).

Powered by CamScanner

3.- *Penas no corporales privativas de derechos:*

La primera de ellas es la sujeción a la vigilancia de la autoridad. A ella se refiere el artículo 22 del Código Penal en los siguientes términos: "La sujeción a la vigilancia de la autoridad pública no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria a las de presidio o prisión, y obliga al penado a dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los Municipios donde resida o por donde transite, de su salida y llegada a éstos".

Existe una diferencia fundamental entre la pena de confinamiento y la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, y consiste en lo siguiente: en la pena de confinamiento, el condenado no puede, no debe salir del Municipio en el cual ha sido confinado, so pena de incurrir en un delito de quebrantamiento de condena; en cambio, la persona que está sometida a la vigilancia de la autoridad se puede desplazar libremente por el territorio de la República con una sola restricción: cuando llegue a un lugar o cuando salga de él tiene la obligación de dar cuenta de su ingreso o de su salida a la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio, e igualmente cuando resida en un Municipio determinado tiene la obligación de comunicarlo así a la Primera Autoridad Civil del Municipio.

Además, desde el punto de vista de su aplicación práctica, hay que hacer una crítica, una observación a la forma como se ejerce esta vigilancia por parte de la autoridad competente: por motivos obvios, la vigilancia de la autoridad debe ejercerse en forma discreta, porque de lo contrario, si se ejerce de manera manifiesta, sin discreción alguna, puede constituir, y de hecho constituye, un serio obstáculo en la regeneración, en la resocialización de la persona que ha sido condenada a una pena de presidio o a una pena de prisión, que tienen como accesoria la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, por una cuarta parte de la condena, en el caso del presidio, y por una quinta parte, en el caso de la prisión una vez concluída la pena en ambos casos, y que posteriormente, una vez satisfecha la pena de presidio o de prisión que tienen como accesoria la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, ha logrado esa persona un empleo, un cargo; si la vigilancia de la autoridad no se ejerce con la discreción debida, esa falta de discreción por parte de la autoridad llevará casi seguramente a la pérdida del empleo de esa persona, y, en consecuencia, la persona que ha cometido un delito castigado con pena de presidio o con pena de prisión, y ha satisfecho la pena, pero como pena accesoria está subordinado a la vigilancia de la autoridad, y haya obtenido ese empleo y también lo ha perdido por la indiscreción en la vigilancia por parte de la autoridad competente, es posible, y más que posible, es probable, casi seguro, que tal persona vuelva al camino delictivo porque se le ha cerrado el camino lícito del cual estaba derivando el medio o los medios indispensables para su subsistencia. Por ejemplo: si alguien ha logrado un empleo en una fábrica y se presenta la autoridad competente y manifiesta claramente al jefe que ese individuo ha sido condenado a la pena de prisión o a la pena de presidio por

Powered by CamScanner

la perpetración de un delito de homicidio, o de un delito de hurto, etc., es muy probable, casi seguro, que la persona que cumplió la pena de presidio o la pena de prisión y que actualmente como pena accesoria de tales penas está subordinada a la vigilancia de la autoridad, pierde el empleo y si pierde el empleo, esa persona normalmente volverá a delinquir. De manera que, para evitar esta consecuencia, hay que ejercer en forma discreta, con la cautela del caso, esta vigilancia por parte de la autoridad competente.

Otra pena no corporal privativa de derechos es la pena de interdicción civil por causa criminal. El artículo 23 del Código Penal establece: "La interdicción civil por causa criminal no podrá imponerse como pena principal, sino unicamente como accesoria de la de presidio".

Sus efectos son privar al reo de la disposición de sus bienes por actos entre vivos y la administración de los mismos, de la patria potestad y de la autoridad marital (*) (Cabe observar que el entredicho civilmente por causa criminal no puede disponer de sus bienes por actos entre vivos, pero si puede disponer de ellos mortis causa, es decir, puede testar y disponer de sus bienes por testamento).

A la administración de los bienes del entredicho se proveerá conforme lo dispone el Código Civil respecto a los que se hallen en interdicción".

Otra pena no corporal privativa de derecho es la pena de inhabilitación política consagrada en el artículo 24 del predicho Código en los siguientes términos: "La inhabilitación política no podrá imponerse como pena principal, sino como accesorias de las de presidio y prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio.

También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo".

Existe también otra pena no corporal priyativa de derecho, cual es la inhabilitación para ejercer una profesión, arte o industria. A ella se refiere el artículo 25 *ejusdem* en los siguientes términos: "La inhabilitación para el ejercicio de alguna profesión, industria o arte no puede ser perpetua ni absoluta, sino temporal y limitada a determinada o determinadas profesiones, industrias o artes. Puede imponerse como principal o como accesoria".

Hay que hacer notar ante todo lo siguiente: establece el Código Penal que esta pena no puede ser perpetua, es decir, no puede durar indefinidamente, ni tampoco puede ser absoluta, es decir, no puede comprender todas las actividades a que puede entregarse una persona, sino que necesariamente ha de ser temporal y además debe estar referida y limitada a determinada profe-

*La autoridad marital fue eliminada en la reforma de 1982 del Código Civil.

Powered by CamScanner

sión, a determinado arte o a determinada industria del cual o de la cual se ha abusado para perpetrar un delito. Esta pena, según lo establece el Código citado, se puede imponer como principal o como accesoria; por ejemplo: cuando un médico indica, facilita o emplea un medio abortivo y del consiguiente aborto sobreviene la muerte de la mujer embarazada (el caso del aborto agravado a que se refiere el artículo 435 del Código Penal); en este caso, además de imponerse una pena corporal al sujeto activo, al médico, se le impone también, como pena accesoria, la inhabilitación para ejercer la profesión de la cual ha abusado. De modo que puede imponerse esta pena como accesoria de una pena corporal, casi siempre de una pena privativa de la libertad; sin embargo, establece el predicho Código que también puede imponerse como principal.

4.- *Penas no corporales patrimoniales:*

La primera de ellas es la destitución del empleo, a que se refiere el artículo 26 de la Ley Sustantiva Penal en los siguientes términos: "La destitución del empleo produce como efecto la separación de él, del penado, sin poder ejercerlo otra vez sino por nueva elección o nombramiento".

O sea, que en este caso, el penado es separado del cargo, del oficio que estaba desempeñando y no lo puede ejercer otra vez, como no sea en virtud de un nuevo nombramiento o de una nueva elección, según que el cargo deba ser provisto por designación o por medio de una elección.

Otra pena patrimonial es la pena de suspensión del empleo, que tiene una diferencia sustancial con la anterior, como vamos a ver a continuación y que está contemplada en el artículo 27 del la ley citada en los siguientes términos: "La suspensión del empleo impide al penado su desempeño durante el tiempo de la condena, con derecho, terminada ésta, a continuar en él, si para su ejercicio estuviere fijado un período que entonces corriere aún".

Parágrafo Unico: "Esta pena y la del artículo 26 pueden imponerse como principales o como accesorias".

¿Qué diferencia existe entre la destitución y la suspensión del empleo?: ya hemos indicado que cuando se destituye de su empleo a una persona, no puede desempeñar de nuevo tal empleo, como no sea en virtud de una nueva designación o de una nueva elección, en cambio, cuando se suspende solamente de su empleo a la persona, si todavía, al terminar tal suspensión, no se ha cumplido el lapso para el cual fue designado o electo, tiene el derecho a continuar desempeñando por el tiempo restante ese empleo. Por ejemplo: fue elegido o designado por un lapso de cinco años, y, cuando ha ejercido el empleo durante un año, es condenado a dos años de suspensión de empleo; al terminar tal suspensión todavía le quedan dos años durante los cuales tiene el derecho a reincorporarse y a seguir ejerciendo el empleo del cual había estado suspendido.

Otra pena patrimonial es la pena de multa, que es la pena patrimonial por excelencia. A ella se refiere el artículo 30 del Código Penal en los siguien-

Powered by CamScanner

tes términos: "La pena de multa consiste en la obligación de pagar al Fisco del respectivo Estado, o a las Rentas Municipales del Distrito Federal en sus casos o al Fisco Nacional si el juicio se inició en un Territorio Federal, la cantidad que conforme a la ley determine la sentencia.

Si el juicio ha sido por falta, la multa será en beneficio del respectivo Fisco Municipal".

Hay que indicar en lo que toca a este artículo que la justicia penal actualmente, y desde hace muchos años por otra parte, está nacionalizada y en consecuencia las multas se pagan al Fisco Nacional. Antes, cuando entró en vigencia el Código Penal de 1926, existía la justicia penal estatal, es decir, cada estado tenía sus tribunales y cada municipio tenía sus tribunales también y por eso era lógico que la multa ingresase al peculio del Fisco del Estado o del Municipio en sus casos. Por ejemplo: si el juicio ha sido por falta, la multa será en beneficio del respectivo Fisco Municipal. ¿Por qué? . . .Porque en materia de falta, como hemos indicado, el competente es el Juez de Parroquia o Municipio; y, como antes éste era un Juez Municipal, que dependía del Municipio, era lógico como contrapartida que el Municipio derivase beneficios de la multa porque el subvenía al mantenimiento de ese Tribunal del Municipio, y por eso establecía el Código Penal de 1926 e inexplicablemente repite el reformado en 1964, tras la absoluta nacionalización de la justicia, lo consagrado en el artículo 30, que ya hemos estudiado.

Ahora bien, por lo que respecta a la pena de multa, hemos dicho anteriormente que es la pena patrimonial por excelencia, hasta el extremo que algunos piensan que es la única pena patrimonial. Pero no es así, porque pena patrimonial es toda aquella que acarree consecuencias patrimoniales directas. Claro está que en forma mediata toda pena acarrea consecuencias patrimoniales, incluso las privativas de la libertad (el presidio, la prisión, etc.); pero se entiende por pena patrimonial, no únicamente la pena de multa sino toda pena que implique. desde el punto de vista patrimonial, una pérdida directa, como la destitución o suspensión del empleo y, por antonomasia, la pena de multa.

Otras penas patrimoniales de menor importancia son las siguientes: la caución de no ofender o dañar, a que se refiere el artículo 31 en los siguientes términos: "La pena de caución de no ofender o dañar, obliga al condenado a dar las seguridades que estime necesarias el Juez ejecutor". En este caso, el Juez le pide una seguridad a la persona de que no va a delinquir, que puede ser una garantía real o una garantía personal (una fianza), e incluso si no puede constituir una garantía real, ni una garantía personal, la simple palabra del condenado, y lo pone en libertad y se hace efectiva entonces la garantía dada, en el momento en que la persona perpetre un delito.

En Venezuela, en concreto, según sostiene la mayoría de los penalistas, no se establece para un delito determinado en forma específica esta pena de

Powered by CamScanner

tes términos: "La pena de multa consiste en la obligación de pagar al Fisco del respectivo Estado, o a las Rentas Municipales del Distrito Federal en sus casos o al Fisco Nacional si el juicio se inició en un Territorio Federal, la cantidad que conforme a la ley determine la sentencia.

Si el juicio ha sido por falta, la multa será en beneficio del respectivo Fisco Municipal".

Hay que indicar en lo que toca a este artículo que la justicia penal actualmente, y desde hace muchos años por otra parte, está nacionalizada y en consecuencia las multas se pagan al Fisco Nacional. Antes, cuando entró en vigencia el Código Penal de 1926, existía la justicia penal estatal, es decir, cada estado tenía sus tribunales y cada municipio tenía sus tribunales también y por eso era lógico que la multa ingresase al peculio del Fisco del Estado o del Municipio en sus casos. Por ejemplo: si el juicio ha sido por falta, la multa será en beneficio del respectivo Fisco Municipal. ¿Por qué? . . .Porque en materia de falta, como hemos indicado, el competente es el Juez de Parroquia o Municipio; y, como antes éste era un Juez Municipal, que dependía del Municipio, era lógico como contrapartida que el Municipio derivase beneficios de la multa porque el subvenía al mantenimiento de ese Tribunal del Municipio, y por eso establecía el Código Penal de 1926 e inexplicablemente repite el reformado en 1964, tras la absoluta nacionalización de la justicia, lo consagrado en el artículo 30, que ya hemos estudiado.

Ahora bien, por lo que respecta a la pena de multa, hemos dicho anteriormente que es la pena patrimonial por excelencia, hasta el extremo que algunos piensan que es la única pena patrimonial. Pero no es así, porque pena patrimonial es toda aquella que acarree consecuencias patrimoniales directas. Claro está que en forma mediata toda pena acarrea consecuencias patrimoniales, incluso las privativas de la libertad (el presidio, la prisión, etc.); pero se entiende por pena patrimonial, no únicamente la pena de multa sino toda pena que implique. desde el punto de vista patrimonial, una pérdida directa, como la destitución o suspensión del empleo y, por antonomasia, la pena de multa.

Otras penas patrimoniales de menor importancia son las siguientes: la caución de no ofender o dañar, a que se refiere el artículo 31 en los siguientes términos: "La pena de caución de no ofender o dañar, obliga al condenado a dar las seguridades que estime necesarias el Juez ejecutor". En este caso, el Juez le pide una seguridad a la persona de que no va a delinquir, que puede ser una garantía real o una garantía personal (una fianza), e incluso si no puede constituir una garantía real, ni una garantía personal, la simple palabra del condenado, y lo pone en libertad y se hace efectiva entonces la garantía dada, en el momento en que la persona perpetre un delito.

En Venezuela, en concreto, según sostiene la mayoría de los penalistas, no se establece para un delito determinado en forma específica esta pena de

Powered by CamScanner

caución de no ofender o dañar, que se queda por tanto en una mera declaración de principio generales.

Otra pena patrimonial de menor importancia es la pérdida de los instrumentos y de los efectos con los cuales se perpetró o que se han derivado del delito. El artículo 33 *ejusdem* establece lo siguiente: "Es necesariamente accesoria a otra pena principal, la pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el delito y de los efectos que de él provengan; y se la ejecutará así: las armas serán decomisadas de conformidad con el Capítulo I del Título V del Libro Segundo de este Código; y los demás efectos serán asimismo decomisados y rematados para adjudicar su precio al respectivo Fisco Nacional, del Estado o Municipal, según las reglàs del Artículo 30". (Aquí se encuentra el mismo error con respecto al Fisco, así que recordemos que siempre se trata de Fisco Nacional debido a la nacionalización de la justicia.)

Y finalmente otra pena patrimonial de menor importancia, y que no es propiamente una pena sino una indemnización de carácter civil, es el pago de las costas procesales. El artículo 34 de la precitada Ley Sustantiva establece lo siguiente: "La condenación al pago de las costas procesales no se considerará como pena, sino cuando se aplica en juicio penal y en este caso es necesariamente accesoria de toda condena a pena o penas principales y así se aplicará, quedando obligado el reo a reponer el papel sellado que indique la ley respectiva en lugar del común invertido, a inutilizar las estampillas que se dejaron de usar en el proceso, a las indemnizaciones y derechos fijados por ley previa y a satisfacer los demás gastos causados en el juicio o con ocasión de él, los que no estuvieren tasados por la ley serán determinados por el Juez con asistencia de parte.

Parágrafo Unico: "Los penados por una misma infracción quedarán solidariamente obligados al pago de las costas procesales.

Los condenados en un mismo juicio por diferentes hechos punibles, sólo estarán obligados solidariamente al pago de las costas procesales comunes".

IMPORTANCIA SOCIAL DE LA MULTA

En Venezuela, la pena de multa se impone de manera inflexible, igualmente para ricos que para pobres. Opinamos que esto no debiera de ser así, por cuanto que la pena es una aflicción, es un castigo que en este caso va dirigido directamente al peculio de una persona, por lo que debería ser proporcional al acervo patrimonial de la persona a la cual se castiga (*).

PENA CONTRA EL HONOR

Consiste en una pena no infamante, un regaño que da el Juez al penado. Las penas infamantes como el herraje, los azotes, etc., están prohibidas cons-

* Ver artículo 50 del Código Penal.

Powered by CamScanner

titucionalmente en Venezuela, están absolutamente proscritas. La pena contra el honor está consagrada en el artículo 32 del Código Penal en los siguientes términos: "La amonestación, o apercibimiento, es la corrección verbal que el Juez ejecutor da al penado en los términos que ordene la sentencia, extendiéndose acta de aquélla, que se publicará en el peródico oficial".

Powered by CamScanner

titucionalmente en Venezuela, están absolutamente proscritas. La pena contra el honor está consagrada en el artículo 32 del Código Penal en los siguientes términos: "La amonestación, o apercibimiento, es la corrección verbal que el Juez ejecutor da al penado en los términos que ordene la sentencia, extendiéndose acta de aquélla, que se publicará en el peródico oficial".

Powered by CamScanner

TEMA No. 30

EXTINCION DE LA ACCION PENAL Y DE LA PENA. CAUSAS COMUNES Y CAUSAS ESPECIFICAS. MUERTE DEL REO. EFECTOS. PERDON DEL OFENDIDO. FUNDAMENTO Y CRITICA. LA AMNISTIA Y EL INDULTO EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE. PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. NATURALEZA. FUNDAMENTOS. LAPSOS. PRESCRIPCION DE LA PENA.

CAUSAS COMUNES DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL Y DE LA PENA

Son la muerte del reo, la amnistía y la prescripción.

CAUSAS ESPECIFICAS DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL Y DE LA PENA

En cuanto a la causa específica de extinción de la acción penal, cabe advertir que el perdón de la parte agraviada en los delitos de acción privada, en los delitos enjuiciables sólo a instancia de la parte agraviada, extingue sólo la acción penal; excepcionalmente, sin embargo, y en virtud de una disposición, especial de la ley, el perdón de la parte agraviada puede extinguir la pena, pero, por regla general, sólo extingue la acción penal.

En cuanto a la causa específica de extinción de la pena, ella está constituída por el indulto, ya que para que exista legalmente, es menester que haya pena, y hay pena cuando ella ha sido impuesta en virtud de sentencia condenatoria definitivamente firme pasada en autoridad de cosa juzgada.

Tenemos, pues, que el perdón del agraviado, en principio, en los delitos de acción privada, es una causa específica de extinción de la acción penal, y el indulto es una causa específica de extinción de la pena.

LA MUERTE DEL REO. EFECTOS.

El artículo 103 del Código Penal dice textualmente: "La muerte del procesado extingue la acción penal. La muerte del reo extingue también la pena, aun la pecuniaria impuesta y no satisfecha y todas las consecuencias penales de la misma, pero no impide la confiscación de los objetos o instrumentos con que se cometió el delito, ni el pago de las costas procesales que se harán efectivas contra los herederos". De manera que la muerte del pro-

Powered by CamScanner

cesado extingue la acción penal, en tanto que la muerte del ya condenado extingue la pena impuesta por la sentencia condenatoria definitivamente firme que estaba cumpliendo.

EL PERDON DEL OFENDIDO.

El artículo 106 del citado Código expresa lo siguiente: "En los hechos punibles para cuya averiguación y castigo es menester instancia de parte (delitos de acción privada) el perdón del ofendido extingue la acción penal, pero no hace cesar la ejecución de la condena, sino en aquellos casos establecidos por la ley. El perdón obtenido por uno de los reos alcanza también a los demás. El perdón no produce efecto respecto de quien se niegue a aceptarlo". Esto nos dice que, por regla general, el perdón del ofendido extingue la acción penal, pero excepcionalmente puede extinguir la pena impuesta por sentencia condenatoria definitivamente firme; claro, esto en delitos de acción privada.

FUNDAMENTOS DEL PERDON DEL OFENDIDO.

Consiste en que en ciertos delitos, en especial en los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias, la mayoría de los cuales son de acción privada, así como en otras contra el honor del agraviado (la injuria y la difamación) que son delitos contra las personas, el Código Penal le da opción al ofendido de ejercer la acción penal o abstenerse, y, posteriormente, si ya ha ejercido la acción le da opción a desistir, a perdonar al agente e incluso al ya condenado (*); por ello, el ejercicio de acción penal en los delitos de acción privada está sometido a la voluntad de la parte agraviada: ella tiene la titularidad y la disponibilidad del ejercicio de la acción penal. Pues puede ser que el agraviado, es decir, la persona contra quien se ha perpetrado un determinado delito (por ejemplo: un delito de violación, difamación, etc.), para evitar su deshonra no quiera publicidad de ese delito a costa de la impunidad del agente, y si es así, la ley respeta esa voluntad; y, por otra parte, como el agraviado posee la disponibilidad y la titularidad de la acción penal, puede una vez que ha iniciado el ejercicio de la misma desistir de ella, perdonando al sujeto activo o agente. Claro que el perdón no produce efecto con respecto a quien se niegue a aceptarlo.

CRITICA AL PERDON DEL OFENDIDO.

Se critica que este perdón del ofendido puede servir y ha servido para comerciar con él, pues al procesado y aún más al condenado, se le puede vender y ellos comprar, el desistimiento del ofendido; por ejemplo: te doy Bs. 100.000 y me das el perdón o dame Bs. 100.000 y te doy el perdón.

Es justo y lógico que, inicialmente, en el momento de ejercer o no la acción penal, se deje a la parte agraviada en los delitos de acción privada la

* Por vía de excepción (ver supra). Ver art. 401 del Código Penal.

Powered by CamScanner

cesado extingue la acción penal, en tanto que la muerte del ya condenado extingue la pena impuesta por la sentencia condenatoria definitivamente firme que estaba cumpliendo.

EL PERDON DEL OFENDIDO.

El artículo 106 del citado Código expresa lo siguiente: "En los hechos punibles para cuya averiguación y castigo es menester instancia de parte (delitos de acción privada) el perdón del ofendido extingue la acción penal, pero no hace cesar la ejecución de la condena, sino en aquellos casos establecidos por la ley. El perdón obtenido por uno de los reos alcanza también a los demás. El perdón no produce efecto respecto de quien se niegue a aceptarlo". Esto nos dice que, por regla general, el perdón del ofendido extingue la acción penal, pero excepcionalmente puede extinguir la pena impuesta por sentencia condenatoria definitivamente firme; claro, esto en delitos de acción privada.

FUNDAMENTOS DEL PERDON DEL OFENDIDO.

Consiste en que en ciertos delitos, en especial en los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias, la mayoría de los cuales son de acción privada, así como en otras contra el honor del agraviado (la injuria y la difamación) que son delitos contra las personas, el Código Penal le da opción al ofendido de ejercer la acción penal o abstenerse, y, posteriormente, si ya ha ejercido la acción le da opción a desistir, a perdonar al agente e incluso al ya condenado (*); por ello, el ejercicio de acción penal en los delitos de acción privada está sometido a la voluntad de la parte agraviada: ella tiene la titularidad y la disponibilidad del ejercicio de la acción penal. Pues puede ser que el agraviado, es decir, la persona contra quien se ha perpetrado un determinado delito (por ejemplo: un delito de violación, difamación, etc.), para evitar su deshonra no quiera publicidad de ese delito a costa de la impunidad del agente, y si es así, la ley respeta esa voluntad; y, por otra parte, como el agraviado posee la disponibilidad y la titularidad de la acción penal, puede una vez que ha iniciado el ejercicio de la misma desistir de ella, perdonando al sujeto activo o agente. Claro que el perdón no produce efecto con respecto a quien se niegue a aceptarlo.

CRITICA AL PERDON DEL OFENDIDO.

Se critica que este perdón del ofendido puede servir y ha servido para comerciar con él, pues al procesado y aún más al condenado, se le puede vender y ellos comprar, el desistimiento del ofendido; por ejemplo: te doy Bs. 100.000 y me das el perdón o dame Bs. 100.000 y te doy el perdón.

Es justo y lógico que, inicialmente, en el momento de ejercer o no la acción penal, se deje a la parte agraviada en los delitos de acción privada la

* Por vía de excepción (ver supra). Ver art. 401 del Código Penal.

Powered by CamScanner

titularidad y la disponibilidad de la acción penal; pero lo que no se puede aceptar es que la parte agraviada conserve la disponibilidad de la acción, luego que ya la ha ejercido, pues, si ya se ha hecho pública la comisión del delito, no se explica como la parte agraviada conserva la disponibilidad y la titularidad de esa acción y puede perdonar al agente, porque, si ya se ha iniciado el juicio, ya se ha puesto en evidencia la perpetración del delito y ya nada hay que ocultar, si se ha menoscabado el honor, ya no hay nada que hacer. Y esto da origen a un comercio tarifado que es indeseable, esto, luego de estar incoado el juicio penal, se presta al tráfico innoble con el ejercicio, con el desistimiento de la acción penal, y ha sucedido que la parte agraviada le pone precio a su desistimiento, ya en el caso del procesado o en el caso del condenado: si me das Bs. 100.000 yo desisto del juicio. Y esto es perfectamente inmoral; la ley penal no debería permitir esto.

En el caso de los delitos de acción pública, no cuenta la voluntad de la parte agraviada, ella sólo en cierto modo influye en el sentido de la acusación privada, pero habiéndola o no, de todas maneras el Estado seguiría con el juicio.

¿Qué efectos produce el perdón de la parte ofendida en los delitos de acción privada?: como regla general, en los delitos de acción privada extingue la acción penal y, excepcionalmente, puede extinguir la pena impuesta por sentencia condenatoria definitivamente firme, en aquellos casos establecidos por la ley.

El perdón obtenido por uno de los reos alcanza también a los demás; pero tal perdón no produce efecto respecto de quien se niegue a aceptarlo. ¿Por qué el agente, sea procesado o condenado, no aceptaría el perdón del ofendido?: porque, por ejemplo, el procesado estima que es inocente y entonces espera la sentencia que lo absuelva, por lo que no acepta el perdón del ofendido; si es condenado, porque, por orgullo, no acepta el perdón, lo que considera una humillación, y entonces prefiere cumplir la pena que le ha sido impuesta.

LA AMNISTIA Y EL INDULTO EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO VIGENTE.

El artículo 104 del Código Penal dice textualmente: "La amnistía extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma.

El indulto o gracia que condona la pena la hace cesar con todas sus accesorias. Cuando el indulto se concede conmutando la pena impuesta por otra inferior, se cumplirá ésta con las accesorias que le correspondan".

DIFERENCIAS ENTRE LA AMNISTIA Y EL INDULTO

1.- La amnistía es un acto de la competencia del Congreso, es un privilegio del poder legislativo consagrado en el aparte 1ro del artículo 139 de la

Powered by CamScanner

Constitución Nacional que expresa lo siguiente: "Es privilegio del Congreso decretar amnistías, lo que hará por ley especial".

El indulto es un acto de la exclusiva competencia del Poder Ejecutivo, es una facultad inherente al Presidente de la República, consagrada en el ordinal 21 del artículo 190 de la Constitución Nacional, que prescribe: "Son atribuciones del Presidente de la República: conceder indultos".

2.- La amnistía se concede generalmente por delitos políticos. El indulto se puede conceder por delitos políticos o comunes; también puede concederse por delitos militares, pero entonces rigen disposiciones diferentes consagradas en el Código de Justicia Militar.

3.- La amnistía implica una ley que contiene disposiciones generales y abstractas, que no se refieren a personas nominativamente designadas, sino a delitos, y beneficia y ampara tanto a las personas que están siendo procesadas como a las que ya han sido condenadas por sentencia condenatoria definitivamente firme, por la perpetración del delito o de los delitos (políticos general, tradicional e históricamente) comprendidos en las disposiciones de la Ley de Amnistía.

En cambio, el indulto se hace nominativamente, individualmente, se otorga a una o varias personas y se concede de acuerdo al bajo índice de peligrosidad, o cuando hay duda de la justa condenación de la persona en el momento inicial, o en el caso de resocialización.

4.- La amnistía extingue la acción penal y la pena, es una causa de extinción común a la acción penal y a la pena, según la fecha en que entra en vigencia la Ley de Amnistía, con relación al estado en que se encuentra una persona en ese momento. Si la persona está siendo procesada, la amnistía con respecto a esa persona extingue la acción penal; si la persona ya ha sido condenada por sentencia condenatoria definitivamente firme, la amnistía con respecto a esa persona extingue la pena. Esto, porque en la amnistía se atiende al delito mismo, luego por el mismo delito puede haber procesados y condenados, y esto es lo usual.

El indulto sólo extingue la pena, porque es una causa específica de extinción de la pena; y para que el indulto proceda válida y jurídicamente tiene que haber pena, y hay pena cuando se ha dictado una sentencia condenatoria definitivamente firme, pasada en autoridad de cosa juzgada, o sea, cuando contra ella se han ejercido y agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley acuerda, o cuando no se han actualizado.

CLASES DE AMNISTIA

Propia e impropia. Si la amnistía ocurre o es declarada antes de que se hubiera dictado sentencia condenatoria definitivamente firme, será propia porque extingue la acción penal; pero si es decretada después que se ha dic-

Powered by CamScanner

tado sentencia condenatoria definitivamente firme, será impropia, porque extingue la pena. En el primer caso ocurre con respecto al procesado y en el segundo caso ocurre con respecto al condenado.

CLASES DE INDULTO

El indulto puede ser pleno o por conmutación. El indulto pleno trae consigo la libertad absoluta y hace cesar la pena con todas sus accesorias. El indulto por conmutación consiste en el cambio de una pena severa por una más benigna, con las accesorias que a ésta corresponden.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

La acción penal prescribe, es decir, se extingue por el transcurso de un cierto lapso sin que el delito sea perseguido.

NATURALEZA

La prescripción de la acción penal es de naturaleza extintiva, liberatoria.

FUNDAMENTO

En el fundamento científico de la prescripción de la acción penal se señalan dos concepciones: una, que encuentra su razón en el olvido del delito, en la cesación de la perturbación social causada por el hecho, en la desaparición de las pruebas o en la dificultad de establecerlas después de mucho tiempo; la otra, que la justifica como una pena para la negligencia del acusador. Pero casi todas las legislaciones, incluyendo la nuestra, han acogido el primer concepto, de olvido presunto del delito y este olvido suprime la necesidad de castigar y es reconocido por la ley como presunción invencible, *juris et de jure*. ("El tiempo olvida todo"). (Mendoza T.)

LAPSOS

Están establecidos en el artículo 108 del Código Penal que dice textualmente: "Salvo el caso en que la ley disponga otra cosa, la acción penal prescribe así:

1.- Por quince años, si el delito mereciere pena de presidio que exceda de diez años.
2.- Por diez años, si el delito mereciere pena de presidio mayor de siete años sin exceder de diez.
3.- Por siete años, si el delito mereciere pena de presidio de siete años o menos
4.- Por cinco años, si el delito mereciere pena de prisión de más de tres años.
5.- Por tres años, si el delito mereciere pena de prisión de tres años o menos, arresto de más de seis meses, relegación a Colonia Penitenciaria, confinamiento o expulsión del Territorio de la República.

Powered by CamScanner

tado sentencia condenatoria definitivamente firme, será impropia, porque extingue la pena. En el primer caso ocurre con respecto al procesado y en el segundo caso ocurre con respecto al condenado.

CLASES DE INDULTO

El indulto puede ser pleno o por conmutación. El indulto pleno trae consigo la libertad absoluta y hace cesar la pena con todas sus accesorias. El indulto por conmutación consiste en el cambio de una pena severa por una más benigna, con las accesorias que a ésta corresponden.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

La acción penal prescribe, es decir, se extingue por el transcurso de un cierto lapso sin que el delito sea perseguido.

NATURALEZA

La prescripción de la acción penal es de naturaleza extintiva, liberatoria.

FUNDAMENTO

En el fundamento científico de la prescripción de la acción penal se señalan dos concepciones: una, que encuentra su razón en el olvido del delito, en la cesación de la perturbación social causada por el hecho, en la desaparición de las pruebas o en la dificultad de establecerlas después de mucho tiempo; la otra, que la justifica como una pena para la negligencia del acusador. Pero casi todas las legislaciones, incluyendo la nuestra, han acogido el primer concepto, de olvido presunto del delito y este olvido suprime la necesidad de castigar y es reconocido por la ley como presunción invencible, *juris et de jure*. ("El tiempo olvida todo"). (Mendoza T.)

LAPSOS

Están establecidos en el artículo 108 del Código Penal que dice textualmente: "Salvo el caso en que la ley disponga otra cosa, la acción penal prescribe así:

1.- Por quince años, si el delito mereciere pena de presidio que exceda de diez años.
2.- Por diez años, si el delito mereciere pena de presidio mayor de siete años sin exceder de diez.
3.- Por siete años, si el delito mereciere pena de presidio de siete años o menos
4.- Por cinco años, si el delito mereciere pena de prisión de más de tres años.
5.- Por tres años, si el delito mereciere pena de prisión de tres años o menos, arresto de más de seis meses, relegación a Colonia Penitenciaria, confinamiento o expulsión del Territorio de la República.

Powered by CamScanner

6.- Por un año, si el hecho punible solo acarreare arresto por tiempo de uno a seis meses o multa mayor de ciento cincuenta bolívares o suspensión del ejercicio de profesión, industria o arte.

7.- Por tres meses, si el hecho punible solo acarreare pana de multa in ferior a ciento cincuenta bolívares o arresto de menos de un mes".

¿Cuándo comenzarán a correr los lapsos establecidos anteriormente para la prescipción de la acción penal?

El artículo 109 del Código Penal expresa lo siguiente: "Comenzará prescripción: para los hechos punibles consumados, desde el día de la perpetración; para las infracciones, intentadas o fracasadas, desde el día en que se realizó el ultimo acto de la ejecución; y para las infracciones continuadas o permanentes, desde el día en que cesó la continuación o permanencia del hecho".

"Si no pudiera promoverse o proseguirse la acción penal sino después de autorización judicial o después de resuelta una cuestión prejudicial diferida a otro juicio, quedará en suspenso la prescripción y no volverá a correr hasta el día en que se dé la autorización o se decida la cuestión prejudicial".

¿Cuándo se interrumpe el curso de los lapsos establecidos en el Código Penal para que prescriba la acción penal?:

El artículo 110 del Código Penal establece lo siguiente: "Se interrumpirá el curso de la prescripción de la acción penal por el pronunciamiento de la sentencia, siendo condenatoria, o por la requisitoria que se libre contra el reo, si éste se fugare.

Interrumpirán también la prescripción el auto de detención o de citación para rendir indagatoria y las diligencias procesales que les sigan; pero si el juicio sin culpa del reo, se prolongare por un tiempo igual al de la prescripción aplicable, más la mitad del mismo, se declarará prescrita la acción penal.

Si establece la ley un término de prescripción menor de un año, quedará ella interrumpida por cualquier acto de procedimiento; pero si en el término de un año, contado desde el día en que comenzó a correr la prescripción, no se dictare sentencia condenatoria, se tendrá por prescrita la acción penal. La prescripción interrumpida comenzará a correr nuevamente desde el día de la interrupción.

La interrupción de la prescripción surte efectos para todos los que han concurrido al hecho punible, aun cuando los actos que interrumpan la prescripción no se refieran sino a uno".

PRESCRIPCION DE LA PENA

Implica la existencia de una pena impuesta por sentencia condenatoria definitivamente firme, pasada en autoridad de cosa juzgada. Y para que la pena prescriba se hace necesario el transcurso de un cierto lapso, sin que la misma sea ejecutada.

Powered by CamScanner

NATURALEZA

Al igual que la prescripción de la acción penal, la prescripción de la pena es de naturaleza extintiva, liberatoria.

FUNDAMENTO

Al igual que lo que sucede con la prescripción de la acción penal sucede con la prescripción de la pena; es decir, el fundamento de la prescripción de la pena al igual que el fundamento de la prescripción de la acción penal es el olvido del delito en la colectividad. El transcurso del tiempo sin ejecución de lo condenado hace inútil esta ejecución; la pena tardía no tiene objeto, no es eficaz, no llena los fines buscados por la represión, se borra la necesidad de dar satisfacción al ofendido, se pierde el ansia de retribución, desaparece la importancia del delito, y con ello pierde su sentido la pena.

LAPSOS

Los lapsos para la prescripción de la pena son más largos que los establecidos para la prescripción de la acción penal. El artículo 112 del Código Penal establece. "Las penas prescriben así

1.- Las de presidio, prisión, y arresto, por un tiempo igual al de la pena que haya de cumplirse, más la mitad del mismo.

2.- Las de relegación a Colonia Penitenciaria, confinamiento y expulsión del territorio de la República por un tiempo igual al de la condena, más la tercera parte del mismo.

3.- Las de suspensión de empleo o inhabilitación para el ejercicio de profesión, industria o arte, por un tiempo igual al de la condena, más la cuarta parte del mismo.

4.- Las de multa en estos lapsos: las que no excedan de ciento cuarenta bolívares, a los tres meses, y las que pasen de dicho límite a los seis meses; pero si fueren mayores de dos mil quinientos bolívares, sólo prescribirán al año.

5.- Las de amonestación o apercibimiento, a los seis meses.

Se entiende que la pena que haya de cumplirse, a que se refieren los números 1ro y 2do de este artículo es la que resulte según el cómputo practicado por el Juez de la causa.

Cuando la sentencia firme impusiese penas a más de un delito, el tiempo para la prescripción se aumentará en una cuarta parte del designado en este artículo para la respectiva pena. El tiempo para la prescripción de la condena comenzará a correr desde el día en que quedó firme la sentencia o desde el quebrantamiento de la condena si hubiere ésta comenzado a cumplirse; pero en el caso de nueva prescripción se computará en ella al reo el tiempo de la condena sufrida".

Powered by CamScanner

NATURALEZA

Al igual que la prescripción de la acción penal, la prescripción de la pena es de naturaleza extintiva, liberatoria.

FUNDAMENTO

Al igual que lo que sucede con la prescripción de la acción penal sucede con la prescripción de la pena; es decir, el fundamento de la prescripción de la pena al igual que el fundamento de la prescripción de la acción penal es el olvido del delito en la colectividad. El transcurso del tiempo sin ejecución de lo condenado hace inútil esta ejecución; la pena tardía no tiene objeto, no es eficaz, no llena los fines buscados por la represión, se borra la necesidad de dar satisfacción al ofendido, se pierde el ansia de retribución, desaparece la importancia del delito, y con ello pierde su sentido la pena.

LAPSOS

Los lapsos para la prescripción de la pena son más largos que los establecidos para la prescripción de la acción penal. El artículo 112 del Código Penal establece. "Las penas prescriben así

1.- Las de presidio, prisión, y arresto, por un tiempo igual al de la pena que haya de cumplirse, más la mitad del mismo.

2.- Las de relegación a Colonia Penitenciaria, confinamiento y expulsión del territorio de la República por un tiempo igual al de la condena, más la tercera parte del mismo.

3.- Las de suspensión de empleo o inhabilitación para el ejercicio de profesión, industria o arte, por un tiempo igual al de la condena, más la cuarta parte del mismo.

4.- Las de multa en estos lapsos: las que no excedan de ciento cuarenta bolívares, a los tres meses, y las que pasen de dicho límite a los seis meses; pero si fueren mayores de dos mil quinientos bolívares, sólo prescribirán al año.

5.- Las de amonestación o apercibimiento, a los seis meses.

Se entiende que la pena que haya de cumplirse, a que se refieren los números 1ro y 2do de este artículo es la que resulte según el cómputo practicado por el Juez de la causa.

Cuando la sentencia firme impusiese penas a más de un delito, el tiempo para la prescripción se aumentará en una cuarta parte del designado en este artículo para la respectiva pena. El tiempo para la prescripción de la condena comenzará a correr desde el día en que quedó firme la sentencia o desde el quebrantamiento de la condena si hubiere ésta comenzado a cumplirse; pero en el caso de nueva prescripción se computará en ella al reo el tiempo de la condena sufrida".

Powered by CamScanner

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LA PENA

La interrupción de la prescripción de la pena sólo tiene lugar, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, en el caso de que el reo se presente o sea habido, y cuando cometiere un nuevo hecho punible de la misma índole antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar de nuevo.

NOTA. En lo referente a la prescripción de la acción penal se hace necesario señalar lo siguiente: el lapso de duración establecido para la prescripción de la acción penal demuestra también el fundamento objetivo que le reconoce la mayoría de las legislaciones y, entre ellas, la nuestra, porque este lapso es mayor cuando el delito es más grave o cuando la condena es más extensa. Para medir la gravedad del delito se atiende a su mayor pena; así el recuerdo del hecho culpable y la necesidad de castigarlo, presume el legislador que se conserva más tiempo con respecto a los delitos más graves que con respecto a los más leves, y en nuestro derecho, cuando el Código Penal expresa en su artículo 108 cómo prescribe la acción penal dice: "salvo que la ley disponga otra cosa". ¿Qué quiere decir esto de que salvo que la ley disponga otra cosa?: esto quiere decir que existen ciertos delitos que están sometidos a prescripciones especiales, como por ejemplo los delitos de difamación e injuria. Así vemos como el artículo 452 *ejusdem* dice a este respecto lo siguiente: "La acción penal para el enjuiciamiento del delito de difamación prescribirá por un año, y por tres meses para el enjuiciamiento del delito de injuria".

Para el cálculo del lapso en la prescripción de la acción penal debe tomarse como norma la pena que en cada caso concreto debería infligirse al reo, si se le siguiere juicio, esto es, se toma como base la pena concreta y no la pena abstracta. "Atinente al cálculo del término en el concurso de delitos no dispone el legislador nada, y por tanto, no podría tomarse como base la pena que correspondiera por acumulación jurídica para determinar el lapso de prescripción, sino que cada delito tiene su prescripción propia, cada acción penal tiene su vida autónoma, y si se procede acumulativamente contra un solo reo por sus varios delitos la prescripción corre paralela e independientemente para cada una de las acciones penales derivadas de cada hecho, y así, al prescribir el delito más grave consecuencialmente han prescrito los otros". (Mendoza T., Curso.)

Powered by CamScanner

TEMA 31

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO. CONCEPTO. DIFERENCIA CON OTRAS ACCIONES. NATURALEZA E HISTORIA. OBJETO. LA RESTITUCION. LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO. LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. EL SUJETO ACTIVO Y EL SUJETO PASIVO DE LA ACCION. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO. CONCEPTO.

El artículo fundamental en esta materia es el 113 del Código Penal que textualmente expresa: "Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente. La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan ésta o la pena, sino que durará como las obligaciones civiles con sujeción a las reglas del Derecho Civil.

Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal, produce la renuncia de la acción civil, si no se ha hecho reserva expresa.

Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo".

Analizaremos, paso por paso, esta disposición, que es la fundamental, para así delimitar el concepto de la responsabilidad civil derivada del delito:

1.- "Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente". Es penalmente responsable y por ello debe serle impuesta la pena establecida en la ley penal. Es civilmente responsable y por ello debe reparar los daños ocasionados o indemnizar los perjuicios producidos, pues la finalidad de la acción de responsabilidad civil es restituir la cosa cuando fuera posible, la reparación del daño que produjo la perpetración del delito y la indemnización de los perjuicios. Es decir, la acción de responsabilidad civil es la que tiene por finalidad obtener la reparación de los daños y perjuicios que produjo la perpetración de un delito.

2.- "La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan ésta o la pena, sino que durará como las obligaciones civiles, con sujeción a las reglas del derecho civil". La acción de responsabilidad civil no se extingue por el mero hecho de extinguirse la acción penal o la pena, sino que la acción civil prescribe conforme a las reglas del derecho

Powered by CamScanner

TEMA 31

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO. CONCEPTO. DIFERENCIA CON OTRAS ACCIONES. NATURALEZA E HISTORIA. OBJETO. LA RESTITUCION. LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO. LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. EL SUJETO ACTIVO Y EL SUJETO PASIVO DE LA ACCION. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO. CONCEPTO.

El artículo fundamental en esta materia es el 113 del Código Penal que textualmente expresa: "Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente. La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan ésta o la pena, sino que durará como las obligaciones civiles con sujeción a las reglas del Derecho Civil.

Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal, produce la renuncia de la acción civil, si no se ha hecho reserva expresa.

Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo".

Analizaremos, paso por paso, esta disposición, que es la fundamental, para así delimitar el concepto de la responsabilidad civil derivada del delito:

1.- "Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente". Es penalmente responsable y por ello debe serle impuesta la pena establecida en la ley penal. Es civilmente responsable y por ello debe reparar los daños ocasionados o indemnizar los perjuicios producidos, pues la finalidad de la acción de responsabilidad civil es restituir la cosa cuando fuera posible, la reparación del daño que produjo la perpetración del delito y la indemnización de los perjuicios. Es decir, la acción de responsabilidad civil es la que tiene por finalidad obtener la reparación de los daños y perjuicios que produjo la perpetración de un delito.

2.- "La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan ésta o la pena, sino que durará como las obligaciones civiles, con sujeción a las reglas del derecho civil". La acción de responsabilidad civil no se extingue por el mero hecho de extinguirse la acción penal o la pena, sino que la acción civil prescribe conforme a las reglas del derecho

Powered by CamScanner

civil, en virtud de la naturaleza y la finalidad de la acción civil, y por lo tanto, precribe no conforme a como prescribe la acción penal, sino como prescriben las acciones civiles.

3.- "Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal produce la renuncia de la acción civil, si no se ha hecho reserva expresa". De modo que, si la parte ofendida perdona al sujeto activo, para que ese desistimiento de la acción penal no conlleve el de la acción civil, es menester hacer reserva expresa de esta acción de responsabilidad civil, caso en el cual se extingue la acción penal, porque se perdona o se desiste; pero sigue viva la acción de responsabilidad civil en virtud de la reserva expresa que de èlla ha hecho la parte agraviada, y si no se ha hecho la reserva expresa, se produce entonces la renuncia de la acción civil.

4.- "Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo". (*)

En el aspecto procesal la acción penal y la acción civil se pueden ejercer conjuntamente ante el Juez Penal competente, o separadamente ante el Juez Penal y el Juez Civil competentes, pero no se pueden ejercer conjuntamente ante el Juez Civil.

Con respecto al encabezamiento del artículo 113 *ejusdem*, cabe decir que es inexacto, que no es cierto que toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta lo sea también civilmente. ¿Por qué?: porque si bien es cierto que para que exista la responsabilidad civil, para que exista la obligación de reparar o indemnizar un daño proveniente de un delito, es menester que el delito haya engendrado un daño, no es menos cierto que hay delitos que no producen daño material como por ejemplo: los delitos de peligro, la tentativa de delito, etc. Los delitos de peligro no producen, por su naturaleza, un daño material efectivo, sino que exponen a peligro a un bien jurídicamente protegido; luego, si no hay daño material a cuyo resarcimiento está encaminada la acción de responsabilidad civil, es obvio que no procede tal acción y sólo se hablará de la reparación del daño moral o NO PATRIMONIAL.

RESUMIENDO:

Ocurre que de la inmensa mayoría de los delitos se deriva, además del daño social que implica la perpetración de los mismos, un daño individual. Y entonces, así como existe el daño colectivo y el daño individual, es lógico que se deriven dos acciones: la penal para que se imponga la pena y se castigue al culpable del daño social; y una civil, encaminada a que se imponga al culpable del daño causado a la víctima la obligación de restituir la cosa si es posible y si no, la obligación de reparar o indemnizar los daños y perjuicios causados.

* Ver art. 102 de la L.O.S.P.P.

Powered by CamScanner

En otras palabras, si es cierto que los hechos punibles ocasionan un daño a la sociedad, no todos causan un daño privado, y por esta razón, establece el legislador venezolano que "de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable", y que "también puede nacer acción civil para el efecto de las restituciones y reparaciones consiguientes". (Artículo 1ro del Código de Enjuiciamiento Criminal.)

DIFERENCIA ENTRE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO Y OTRAS ACCIONES CIVILES DERIVADAS TAMBIEN DE LA PERPETRACION DE CIERTOS DELITOS, PERO QUE SON DISTINTAS A LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL, PORQUE NO TIENEN POR FINALIDAD OBTENER LA INDEMNIZACION, LA REPARACION O LA RESTITUCION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS COMO SI LO TIENE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO:

¿Cuáles son esas otras acciones?

1.- La acción de separación de cuerpos o de divorcio por causa de adulterio consagrada en la causal primera del artículo 185 del Código Civil. Luego, de la perpetración del delito de adulterio se deriva una acción civil que es la acción de divorcio, la cual es diferente a la acción de responsabilidad civil, en el sentido de que no tiene por finalidad la restitución, reparación o indemnización de daños y perjuicios, sino que tiene por objeto la disolución del matrimonio.

2.- La acción destinada a obtener la declaratoria de indignidad del que ha sido condenado por haber dado o intentado dar muerte al causante o de cujus (*). Esta es una acción civil, pero distinta a la acción de responsabilidad civil.

NATURALEZA E HISTORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.

La responsabilidad civil derivada del delito es de carácter eminentemente civil, y por ello prescribe según las disposiciones del Código Civil y no según las del Código Penal.

El Código de Enjuiciamiento Criminal establece que la acción civil podrá intentarse junto con la penal en el juicio de esta última especie, o separadamente en juicio civil (artículo 3ro del Código de Enjuiciamiento Criminal), pero en este caso, pendiente la acción penal no se decidirá la civil que se haya intentado separadamente mientras aquélla no hubiere sido resuelta por sentencia firme, esto es, sentencia contra la cual estén agotados o no sean procedentes los recursos ordinarios o extraordinarios concedidos por la Leyes (artículos 6to *ejusdem*), y sólo en el caso de que se proponga acción contra funcionarios públicos por infracción de los deberes de su cargo, la sentencia que declare el delito debe preceder a la acción civil, salvo el caso en que la penal

***Es un ejemplo. Ver art. 810 del Código Civil.**

Powered by CamScanner

En otras palabras, si es cierto que los hechos punibles ocasionan un daño a la sociedad, no todos causan un daño privado, y por esta razón, establece el legislador venezolano que "de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable", y que "también puede nacer acción civil para el efecto de las restituciones y reparaciones consiguientes". (Artículo 1ro del Código de Enjuiciamiento Criminal.)

DIFERENCIA ENTRE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO Y OTRAS ACCIONES CIVILES DERIVADAS TAMBIEN DE LA PERPETRACION DE CIERTOS DELITOS, PERO QUE SON DISTINTAS A LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL, PORQUE NO TIENEN POR FINALIDAD OBTENER LA INDEMNIZACION, LA REPARACION O LA RESTITUCION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS COMO SI LO TIENE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO:

¿Cuáles son esas otras acciones?

1.- La acción de separación de cuerpos o de divorcio por causa de adulterio consagrada en la causal primera del artículo 185 del Código Civil. Luego, de la perpetración del delito de adulterio se deriva una acción civil que es la acción de divorcio, la cual es diferente a la acción de responsabilidad civil, en el sentido de que no tiene por finalidad la restitución, reparación o indemnización de daños y perjuicios, sino que tiene por objeto la disolución del matrimonio.

2.- La acción destinada a obtener la declaratoria de indignidad del que ha sido condenado por haber dado o intentado dar muerte al causante o de cujus (*). Esta es una acción civil, pero distinta a la acción de responsabilidad civil.

NATURALEZA E HISTORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.

La responsabilidad civil derivada del delito es de carácter eminentemente civil, y por ello prescribe según las disposiciones del Código Civil y no según las del Código Penal.

El Código de Enjuiciamiento Criminal establece que la acción civil podrá intentarse junto con la penal en el juicio de esta última especie, o separadamente en juicio civil (artículo 3ro del Código de Enjuiciamiento Criminal), pero en este caso, pendiente la acción penal no se decidirá la civil que se haya intentado separadamente mientras aquélla no hubiere sido resuelta por sentencia firme, esto es, sentencia contra la cual estén agotados o no sean procedentes los recursos ordinarios o extraordinarios concedidos por la Leyes (artículos 6to *ejusdem*), y sólo en el caso de que se proponga acción contra funcionarios públicos por infracción de los deberes de su cargo, la sentencia que declare el delito debe preceder a la acción civil, salvo el caso en que la penal

***Es un ejemplo. Ver art. 810 del Código Civil.**

Powered by CamScanner

se hubiere extinguido antes de prescribir aquélla (ordinal 2do, artículo 3ro, *ejusdem*). Así mismo puede la parte perjudicada, sin formalizar acción penal, hacerse parte civil en el proceso penal, siempre que presente la demanda antes del acto de cargos (aparte 1 del artículo 3 del Código de Enjuiciamiento Criminal).

HISTORIA

Antiguamente se confundía la responsabilidad civil con la penal, por lo que se confundían ambas acciones, y por ello, cuando una persona, perpetraba un delito grave, en lugar de imponérsele una pena, se le obligaba a la llamada "COMPOSICION", por medio de la cual la persona eludía tanto la acción civil como la acción penal, pagando una suma determinada de dinero para reparar el daño ocasionado por el delito que cometió.

Modernamente, se diferencian ambas acciones, puesto que son dos acciones que persiguen finalidades diferentes; la penal está destinada a lograr la imposición de una pena al delincuente, y la civil está encaminada a obtener o alcanzar la restitución, reparación e indemnización.

Se entiende que la pena es retribución por la perpetración de un delito, pero además es menester que se restituya la cosa hurtada o robada, etc., y si ésto no es posible, se repararán los daños que haya sufrido la cosa y si no se puede reparar, entonces se pagarán, se indemnizarán los daños que ocasionó la perpetración del delito; o sea, que al lado de la una, se consagra la otra, con finalidades distintas y concretas, y con un solo contacto: que ambas se deriven de la perpetración de un delito.

OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Está consagrado en el artículo 120 del Código Penal en los siguientes términos. "La responsabilidad civil comprende:

1.- La restitución.
2.- La reparación del daño causado.
3.- La indemnización de perjuicios".

La Restitución:

El encabezamiento del artículo 121 *ejusdem* expresa lo siguiente: "La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con pago de los deterioros o menoscabos a regulación del Tribunal". O sea, que siempre que sea posible la restitución de la cosa, debe realizarse ésta, con el pago de los menoscabos o deterioros que produjo a tal cosa la perpetración del delito; esto es, repetimos, cuando sea posible, pues puede ser que no lo sea, por ejemplo, porque la cosa ha sido vendida en forma tal, en condiciones tales, que se la convierte en irreinvindicable, o porque se ha perdido, o porque la destruyó el que la hurtó, etc.

Powered by CamScanner

El primer aparte del mismo artículo 121 de la Ley Sustantiva Penal expresa. "La restitución debe hacerse aun cuando la cosa se halle en poder de un tercero que la posea legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda". En este caso, el tercero que compró de buena fe la cosa tiene el derecho de repetir la cantidad pagada.

Y el aparte 2 del mismo artículo dice: 'No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreinvindicable".

LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO

A la reparación del daño causado se refiere el tercer aparte del mismo artículo 121 del Código Penal en los siguientes términos: "Si no fuere posible la restitución de la cosa, se reparará la pérdida pagándose el valor de ella". Esto nos dice que la reparación del daño causado tiene carácter subsidiario con respecto a la restitución, porque si es posible, debe hacerse la restitución, pero si no es posible, se reparará el daño.

El último aparte del artículo 121 expresa: "La reparación se hará valorando la entidad del daño a regulación del Tribunal, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el grado de afección en que la tenga el agraviado; y sólo se exigirá cuando no haya lugar a la restitución". Vemos como se reafirma lo subsidiario de la reparación frente a la restitución; así la restitución es de tipo principal y la reparación de carácter subsidiario. En cuanto a eso del valor natural, cabe decir que hay cosas que tienen un valor irrisorio de cambio, pero tienen gran valor afectivo, como por ejemplo: una foto de un familiar muerto muy querido, un regalo, etc., y por ello son insustituibles; luego la afección que le tenga el agraviado hay que tomarla en cuenta.

LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Está contemplada en el artículo 122 de la citada Ley Sustantiva en los siguientes términos: "La indemnización de perjuicios comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sin también los que se hubieren irrogado por razón del delito, a su familia o a un tercero.

Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente". Vemos que la indemnización es más amplia que la reparación del daño ocasionado, pues comprende, no sólo el perjuicio irrogado al agraviado, sino, además, los ocasionados a sus familiares o a un tercero.

El encabezamiento del artículo 123 *ejusdem* expresa lo siguiente: "La obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios, se trasmite a los herederos del responsable, pero hasta concurrencia del monto de la herencia, siempre que la acepten bajo beneficio de inventario". Aquí se con-

Powered by CamScanner

El primer aparte del mismo artículo 121 de la Ley Sustantiva Penal expresa. "La restitución debe hacerse aun cuando la cosa se halle en poder de un tercero que la posea legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda". En este caso, el tercero que compró de buena fe la cosa tiene el derecho de repetir la cantidad pagada.

Y el aparte 2 del mismo artículo dice: 'No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreinvindicable".

LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO

A la reparación del daño causado se refiere el tercer aparte del mismo artículo 121 del Código Penal en los siguientes términos: "Si no fuere posible la restitución de la cosa, se reparará la pérdida pagándose el valor de ella". Esto nos dice que la reparación del daño causado tiene carácter subsidiario con respecto a la restitución, porque si es posible, debe hacerse la restitución, pero si no es posible, se reparará el daño.

El último aparte del artículo 121 expresa: "La reparación se hará valorando la entidad del daño a regulación del Tribunal, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el grado de afección en que la tenga el agraviado; y sólo se exigirá cuando no haya lugar a la restitución". Vemos como se reafirma lo subsidiario de la reparación frente a la restitución; así la restitución es de tipo principal y la reparación de carácter subsidiario. En cuanto a eso del valor natural, cabe decir que hay cosas que tienen un valor irrisorio de cambio, pero tienen gran valor afectivo, como por ejemplo: una foto de un familiar muerto muy querido, un regalo, etc., y por ello son insustituibles; luego la afección que le tenga el agraviado hay que tomarla en cuenta.

LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Está contemplada en el artículo 122 de la citada Ley Sustantiva en los siguientes términos: "La indemnización de perjuicios comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sin también los que se hubieren irrogado por razón del delito, a su familia o a un tercero.

Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente". Vemos que la indemnización es más amplia que la reparación del daño ocasionado, pues comprende, no sólo el perjuicio irrogado al agraviado, sino, además, los ocasionados a sus familiares o a un tercero.

El encabezamiento del artículo 123 *ejusdem* expresa lo siguiente: "La obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios, se trasmite a los herederos del responsable, pero hasta concurrencia del monto de la herencia, siempre que la acepten bajo beneficio de inventario". Aquí se con-

Powered by CamScanner

sagra la trasmisibilidad de la obligación. ¿Cuándo existe beneficio de inventario?: cuando el o los herederos responden del pasivo de esa herencia sólo hasta concurrencia del activo, y no responden del exceso del pasivo sobre el activo (*).

El primer y único aparte del mismo artículo 123 expresa: "La acción para repetir la restitución, reparación o indemnización, se transmite igualmente a los herederos del perjudicado". O sea que, asi como la obligación de restituir, reparar o indemnizar se transmite a los herederos del sujeto activo, correlativamente el derecho a obtener la restitución, reparación o indemnización se transmite a los herederos del perjudicado o sujeto pasivo.

El artículo 124 del Código Penal prescribe lo siguiente: "Si el hecho punible es imputable a varias personas, quedan éstas obligadas solidariamente por el daño causado". Se trata de otra hipótesis de solidaridad pasiva, entre deudores; luego, se puede cobrar íntegramente la obligación a cualquiera de los obligados solidariamente; claro que un solo pago extingue la obligación civil, es decir, el pago hecho por uno de los deudores extingue la obligación civil de los demás, y luego la obligación civil se divide entre los obligados, en conformidad con la regla genérica de la solidaridad pasiva que en materia civil está establecida en el Código Civil. De modo que, si el hecho es imputable a varias personas, todas: autor material, co-autores materiales, autor intelectual, etc., quedan obligados solidariamente por el daño causado, y se puede exigir a uno de ellos íntegramente el pago o el cumplimiento de la obligación civil, y si uno de ellos paga se extingue para los otros la obligación, y luego entre ellos se divide tal obligación según la regla de la solidaridad pasiva.

EL SUJETO ACTIVO Y EL SUJETO PASIVO DE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

El sujeto activo de la acción de responsabilidad civil, o sea, la persona que puede reclamar la restitución, reparación o indemnización, es el sujeto pasivo del delito, es la persona perjudicada por la perpetración del delito. Y el sujeto pasivo de la acción de responsabilidad civil es el sujeto activo del delito, o sea, el responsable de la perpetración del delito. El encabezamiento del artículo 123 del Código Penal se refiere al sujeto pasivo de la acción de responsabilidad civil derivada del delito y la parte *in fine* del mismo artículo se refiere al sujeto activo de la acción. En tanto que el artículo 124 del mismo Código se refiere a la solidaridad pasiva.

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA

Sólo existe en materia civil, no existe la responsabilidad subsidiaria en materia penal: El derecho penal, como sabemos, es personalísimo.

Hay casos en los cuales, por diversos motivos, la persona obligada a restituir, reparar o indemnizar no puede responder civilmente a título propio; luego, a falta de responsabilidad civil del obligado, el Código Penal establece

***Ver arts. 996 y 1.023 a 1.048, especialmente el art. 1.036, del Código Civil.**

Powered by CamScanner

varios casos de responsabilidad subsidiaria o sea, deja caer la responsabilidad civil, subsidiariamente, en otra persona.

Estos casos están consagrados en los artículos 114 al 119 del Código citado. El artículo 114 dice lo siguiente: 'La exención de la responsabilidad penal declarada en el artículo 62, número 4to. del artículo 65 y artículos 69, 72 y 73, no comprende la exención de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes:

1.- Son responsables civilmente por los hechos que ejecuten los locos o dementes y demás personas comprendidas en el artículo 62, sus padres o guardadores, a menos que hagan constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia. No existiendo estos, o no teniendo bienes, responderán con los suyos propios los autores del hecho, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la ley civil". ¿En qué se fundamenta en este caso el beneficio de competencia?. en que hay que dejar lo necesario para vivir modestamente.

2.- Son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, a proporción del beneficio que hubieren reportado. Los Tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder". (Esto lo vimos en el Estado de Necesidad.)

3.- Responderán con sus propios bienes los menores de quince años que ejecuten el hecho penado por la ley, salvo el beneficio de competencia (ver artículo 1950 del Código Civil).
Si no tuvieren bienes responderán sus padres o guardadores, a menos que conste que no hubo por su parte culpa o negligencia. La misma regla se observará respecto al sordomudo irresponsable criminalmente".

4.- En el caso del artículo 73, responderán civilmente los que hubieren causado la omisión y en su defecto los que hubieren incurrido en ella, salvo respecto a los últimos, el beneficio de competencia".

El Artículo 115 del Código Penal expresa: "Las demás personas exentas de responsabilidad criminal lo están también de responsabilidad civil". Por ejemplo: el que, obrando en legítima defensa, causa un daño, no sólo está exento de responsabilidad penal, sino que, además, está exento de responsabilidad civil. (*)

LAUS DEO

* Cfr. nuestros Estudios Penales (Parte General), complementarios de estas Lecciones.

Powered by CamScanner

BIBLIOGRAFIA

Powered by CamScanner

BIBLIOGRAFIA

Powered by CamScanner

ANTON ONECA, José
Derecho Penal, Parte General.

CUELLO CALON, Eugenio
Derecho Penal, Parte General.

CARRARA, Francesco
Curso de Derecho Criminal, Parte General.

FONTAN BALESTRA, Carlos
Derecho Penal, Introducción y Parte General.

FRANCO SODI, Carlos
Nociones de Derecho Penal.

GOMEZ, Eusebio
Tratado de Derecho Penal

JIMENEZ DE ASUA, Luis
La Ley y El Delito, Edición venezolana, 1945.

LABATUT GLENA, Gustavo
Derecho Penal, Parte General.

MEZGER, Edmund
Tratado de Derecho Penal.
Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz.

MAGGIORE, Giuseppe
Derecho Penal.

MENDOZA T., José R.
Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General.

NUÑEZ, Ricardo C.
Derecho Penal Argentino.

PUIG PEÑA, Federico
Derecho Penal

PANNAIN, Remo
Manuale di Diritto Penale, Parte Generale.

Powered by CamScanner

APENDICE

Powered by CamScanner

ADVERTENCIA

Mediante este Apéndice, me propongo actualizar, en lo esencial, mis Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Si Dios no dispone otra cosa, ésta será la última edición de las Lecciones, que, acaso por su claridad, han tenido un éxito superior a sus méritos. Si el Altísimo lo permite, publicaré, dentro de algunos años, mis Instituciones de Derecho Penal, Parte General, llamadas a sustituir a aquéllas. Espero escribir mis Instituciones sobre un nuevo Código Penal, que se adecue a nuestro tiempo y a nuestro medio. En este Apéndice, comö en casi toda mi obra, está la mano entrañable de mi querida hija Rosibel.

TEMA 1

República de Cuba. En Cuba está en vigor el Código Penal publicado el 1ro de marzo de 1979, que comenzó a regir ocho meses después.*

TEMA 4

El Principio Legalista en Cuba. El Código Penal cubano vigente consagra el principio de la legalidad de los delitos y de las penas en los siguientes términos:

"ARTICULO 2.-

1.- Sólo puede sancionarse por actos expresamente previstos en la ley como delitos con anterioridad a su comisión.

2.- A nadie puede imponerse una sanción que no se encuentre establecida por ley anterior al acto".

TEMA 6

La Extradición. Para un estudio detallado y sistemático de esta institución consúltese mi libro *La Extradición*. Universidad de Carabobo, Ediciones de Rectorado. Valencia, 1977.

El 25 de febrero de 1981, en Caracas, fue suscrita la Convención Interamericana sobre Extradición, de la Organización de Estados Americanos (OEA) Tal Convención no ha sido ratificada por Venezuela.

* El nuevo Código Penal cubano entró en vigencia el primero de julio de 1997.

Powered by CamScanner

ADVERTENCIA

Mediante este Apéndice, me propongo actualizar, en lo esencial, mis Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Si Dios no dispone otra cosa, ésta será la última edición de las Lecciones, que, acaso por su claridad, han tenido un éxito superior a sus méritos. Si el Altísimo lo permite, publicaré, dentro de algunos años, mis Instituciones de Derecho Penal, Parte General, llamadas a sustituir a aquéllas. Espero escribir mis Instituciones sobre un nuevo Código Penal, que se adecue a nuestro tiempo y a nuestro medio. En este Apéndice, comö en casi toda mi obra, está la mano entrañable de mi querida hija Rosibel.

TEMA 1

República de Cuba. En Cuba está en vigor el Código Penal publicado el 1ro de marzo de 1979, que comenzó a regir ocho meses después.*

TEMA 4

El Principio Legalista en Cuba. El Código Penal cubano vigente consagra el principio de la legalidad de los delitos y de las penas en los siguientes términos:

"ARTICULO 2.-

1.- Sólo puede sancionarse por actos expresamente previstos en la ley como delitos con anterioridad a su comisión.

2.- A nadie puede imponerse una sanción que no se encuentre establecida por ley anterior al acto".

TEMA 6

La Extradición. Para un estudio detallado y sistemático de esta institución consúltese mi libro *La Extradición.* Universidad de Carabobo, Ediciones de Rectorado. Valencia, 1977.

El 25 de febrero de 1981, en Caracas, fue suscrita la Convención Interameri cana sobre Extradición, de la Organización de Estados Americanos (OEA) Tal Convención no ha sido ratificada por Venezuela.

* El nuevo Código Penal cubano entró en vigencia el primero de julio de 1997.

Powered by CamScanner

TEMA 7

Concepto jurídico del delito: "Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable" (Edmundo Mezger, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, pág. 156. Traduccion y Notas de José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955). Nótese que el adverbio *típicamente* comprende tanto la antijuricidad cuanto la culpabilidad. Existe un *tipo de antijuricidad* y un *tipo de culpabilidad*. En otros términos, lo mismo la *antijuricidad* que la *culpabilidad* han de estar *tipificadas*, para que tengan relevancia de orden penal.

TEMA 8

Delitos de Acción Privada. Los delitos especiales de emisión de cheque sin provisión de fondos y frustración del pago de un cheque originalmente emitido con fondos, tipificados en el encabezamiento del artículo 494 del Código de Comercio venezolano vigente, son de *acción privada*, perseguibles sólo por *denuncia de parte interesada* (cfr. mi libro *Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra la Propiedad.* Valencia, noviembre de 1978, pp. 162 a 164).

Delito de sujeto activo calificado: Según el Proyecto de Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público (art. 63), el delito de peculado puede ser perpetrado por "el funcionario público o cualquiera de las personas indicadas en los numerales 2 y 3 del artículo 2º de esta Ley".

TEMA 11

Evolución del concepto de tipicidad. Matar, en abstracto, es un delito: pero matar, en concreto, en legítima defensa, por ejemplo, es un acto justificado.

Requisitos del auto de detención y del sometimiento a juicio: De conformidad con la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena (LSJ y SCP), que entró en vigencia el primero de abril de 1980, satisfechos los requisitos en ella previstos, y tomando en cuenta las disposiciones pertinentes del Código de Enjuiciamiento Criminal (art. 182), hay que hacer la siguiente distinción:

a) Procede el auto de detención cuando el delito acarrea pena corporal y no le es aplicable el beneficio de sometimiento a juicio que acuerda la precitada Ley.
b) Procede, en cambio, el auto de sometimiento a juicio cuando el delito conlleva pena no corporal, o cuando acarrea pena corporal, mas le es aplicable el beneficio de sometimiento a juicio, según la LSJ y SCP.

Powered by CamScanner

El artículo 7º de la LSJ y SCP establece: "El tribunal que esté conociendo de la causa podrá dictar auto de sometimiento a juicio en lugar de auto de detención cuando llenos los extremos del artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal concurran, además, los siguientes requisitos:

1) No haber sido condenado anteriormente el indiciado a pena o medida correccional privativa de libertad; ni haberse acogido anteriormente al beneficio de sometimiento a juicio, a menos que haya sido absuelto por sentencia definitivamente firme.
2) Que el hecho punible presuntamente cometido merezca pena corporal que no sea mayor de cinco (5) años en su límite máximo. En caso de concurso, se atenderá al de mayor entidad.
3) Que el procesado se comprometa a someterse a las indicaciones que le señale el delegado de prueba.

Parágrafo único: En los casos de difamación e injuria no habrá lugar al régimen de prueba.

El artículo 8º de la preindicada Ley preceptúa: "En el auto en que se acuerde el sometimiento a juicio, se podrá imponer al procesado la obligación de no salir de la ciudad o lugar en que resida, o de no cambiar de domicilio sin permiso del delegado de prueba, fijar su residencia en otro Municipio o Parroquia, Distrito, Estado o Territorio de Venezuela, siempre y cuando su residencia forzada no signifique obstáculo para el ejercicio de su profesión, ocupación o trabajo y abstenerse de realizar determinadas actividades o de frecuentar determinados lugares y personas que serán expresamente establecidos".

A su vez, el artículo 10 de la LSJ y SCP dispone: "El tribunal competente revocará el beneficio concedido al sometido a juicio, cuando se le dicte auto de detención o de sometimiento a juicio por un nuevo delito; cuando se le someta a medida correccional privativa de libertad; cuando no cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 8º de esta Ley; o cuando sin causa justificada no concurra a la audiencia del reo.

Practicada como fuere la detención del encausado, éste podrá apelar de la decisión dentro de cinco (5) días siguientes a su notificación personal.

En los casos de difamación e injuria no habrá lugar a la detención del encausado, sino cuando medie sentencia definitivamente firme".

Por último, según el artículo 17 de la tantas veces citada Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena: "Los beneficios de esta Ley no serán aplicables a los procesados o condenados por cualquiera de los delitos tipificados en los artículos 140, 141, 195, 196, 197, 198, 199, 205, 464, 465 y 470 del Código Penal. Tampoco serán aplicables esos beneficios a los encausados y reos por los delitos tipificados en el Título VIII, Libro Segundo del mismo Código, que merecieren pena de presidio o tuvieren asignada pena de prisión que, en su límite máximo, exceda de tres (3) años. Tam-

Powered by CamScanner

poco serán concedidos estos beneficios a los procesados o reos por los delitos contemplados en el artículo 367 del mismo Código, aunque el Juez podrá acordarlos en caso de detención con fines de consumo".

Observaciones críticas a la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena.

Nadie discute la bondad y conveniencia de los fines que persigue esta Ley, mas, por desgracia, ella contiene serios defectos técnicos e injusticias notorias.

El delito de encubrimiento (art. 255 del Código Penal) está comprendido, en todo caso, en el campo de la aplicabilidad de la LSJ y SCP. Ahora bien: ¿No es, acaso, infinitamente más peligroso quien encubre al autor de un homicidio calificado que quien encubre al sujeto activo de un hurto simple?. Claro que la injusticia indicada proviene del Código Penal (art. 255), mas la LSJ y SCP podía y debía corregirla, en lo que toca a su ámbito de aplicación.

Por otra parte, el artículo 17 de la LSJ y SCP excluye expresamente de los beneficios consagrados en dicha Ley a los procesados o condenados por, entre otros, los delitos de estafa y apropiación indebida calificada (pena: *prisión* de uno a cinco años). Resulta un despropósito que la Ley no excluya de su ámbito de aplicación el delito de extorsión (pena: *presidio* de tres a cinco años). Incluso, el beneficio de suspensión condicional de la pena resulta aplicable, de manera incomprensible, en lo atinente al robo propio y al robo impropio (pena: *presidio* de cuatro a ocho años).

Finalmente, en lo que respecta a la suspensión condicional de la pena, ¿por qué no se toma en cuenta, para acordar o negar el beneficio, la pena, en concreto, impuesta por sentencia condenatoria definitivamente firme, en lugar del límite máximo de la pena corporal prevista, en abstracto, por la ley penal?.

TEMA 14

Estado de Necesidad. Para un completo estudio del tema, véase mi obra *El Estado de Necesidad*. Editorial Arte. Caracas, 1969.

La tragedia de Santa Teresa ocurrió el Miércoles Santo (9 de abril) de 1952.

Naturaleza del Estado de Necesidad. En el texto sostengo que el estado de necesidad es, *siempre*, una causa de justificación. En el mismo sentido, aunque con argumentación diferente, cfr. Enrique Gimbernat Ordeig, *El Estado de Necesidad: Un Problema de Antijuridicidad*, en *Estudios de Derecho Penal* (pp. 107 y ss.). Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1976.

Sebastián Soler. He citado en el texto a Sebastián Soler como penalista argentino porque realizó su obra en la República Argentina. Sin embargo, con or-

Powered by CamScanner

gullo, dejo constancia de que Soler nació en España. Aprovecho esta nota para rendir un pequeño homenaje a tan preclaro maestro, recientemente fallecido.

Deber de Sacrificio. Cfr. José Antón Oneca, *Derecho Penal, Parte General,* p. 268, Madrid, 1949.

TEMA 17

Minoridad Penal. La Ley Tutelar de Menores, que entró en vigor el 30 de diciembre de 1980 y que derogó al Estatuto de Menores, mantuvo, sin embargo, la edad de la imputabilidad en 18 años (art. 1º, inciso 6, en concordancia con el artículo 2º de la Ley prenombrada). Tal posición me parece certera, porque sería cruel y antiproducente llevar a las sórdidas y corruptoras cárceles venezolanas a las personas mayores de 16 años pero menores de 18, como lo han propuesto los partidarios de bajar la edad de la imputabilidad a los 16 años. La solución de fijar la referidad edad en 16 años sólo podría adoptarse como una medida de emergencia, que no recomiendo. Hay que atacar las causas profundas del delito. "La calentura no está en las sábanas" como dicen en mi recordada región oriental. Para más detalles, véase *La Inimputabilidad en los Menores,* Tesis de Grado de mi querida hermana Isabel Cecilia Grisanti Aveledo de Luigi. Valencia, 1980.

Enajenación volitiva. El caso de Juan glenadel: "El joven Juan Glenadel, obsesionado por la idea de dar muerte a su madre, a quien amaba tiernamente, se alejó del domicilio alistándose en el ejército, pero lejos de él persistía tenaz la impulsión y la obsesión parricida, a pesar de haber transcurrido varios años. Decidió alistarse en la armada, y al fin pudo desterrar la idea de matar a su madre; pero viéndose en la necesidad de matar a alguien, resolvió matar a su hermana, a quien también amaba. No pudiendo oponerse a este deseo, gritó que lo ataran fuertemente, que lo encerraran, mejor aún, pues de otro modo mataría a la hermana" (Isaías Sánchez Tejerina, *Derecho Penal Español,* Madrid, 1950, pág. 248).

Esquema de las enfermedades mentales.

I - *Enfermedades mentales por perturbación o alteración* (enfermedades mentales propiamente dichas, enajenación):

1.- *Psicosis:* Se caracterizan porque el enfermo pierde el contacto con la realidad. Piensa que él hace lo debido, lo necesario, lo correcto.

A) *Esquizofrenia.* Etimológicamente, significa personalidad escindida; es lo que corrientemente se llama doble personalidad. Existen muchas variedades nosológicas. Más que de *la* esquizofrenia, debería hablarse de *las* esquizofrenias.

Síntomas: Enorme confusión mental, incoherencia del pensamiento, neologismos, "ensalada de palabras", autismo. El en-

Powered by CamScanner

gullo, dejo constancia de que Soler nació en España. Aprovecho esta nota para rendir un pequeño homenaje a tan preclaro maestro, recientemente fallecido.

Deber de Sacrificio. Cfr. José Antón Oneca, *Derecho Penal, Parte General,* p. 268, Madrid, 1949.

TEMA 17

Minoridad Penal. La Ley Tutelar de Menores, que entró en vigor el 30 de diciembre de 1980 y que derogó al Estatuto de Menores, mantuvo, sin embargo, la edad de la imputabilidad en 18 años (art. 1º, inciso 6, en concordancia con el artículo 2º de la Ley prenombrada). Tal posición me parece certera, porque sería cruel y antiproducente llevar a las sórdidas y corruptoras cárceles venezolanas a las personas mayores de 16 años pero menores de 18, como lo han propuesto los partidarios de bajar la edad de la imputabilidad a los 16 años. La solución de fijar la referidad edad en 16 años sólo podría adoptarse como una medida de emergencia, que no recomiendo. Hay que atacar las causas profundas del delito. "La calentura no está en las sábanas" como dicen en mi recordada región oriental. Para más detalles, véase *La Inimputabilidad en los Menores,* Tesis de Grado de mi querida hermana Isabel Cecilia Grisanti Aveledo de Luigi. Valencia, 1980.

Enajenación volitiva. El caso de Juan glenadel: "El joven Juan Glenadel, obsesionado por la idea de dar muerte a su madre, a quien amaba tiernamente, se alejó del domicilio alistándose en el ejército, pero lejos de él persistía tenaz la impulsión y la obsesión parricida, a pesar de haber transcurrido varios años. Decidió alistarse en la armada, y al fin pudo desterrar la idea de matar a su madre; pero viéndose en la necesidad de matar a alguien, resolvió matar a su hermana, a quien también amaba. No pudiendo oponerse a este deseo, gritó que lo ataran fuertemente, que lo encerraran, mejor aún, pues de otro modo mataría a la hermana" (Isaías Sánchez Tejerina, *Derecho Penal Español,* Madrid, 1950, pág. 248).

Esquema de las enfermedades mentales.

I - *Enfermedades mentales por perturbación o alteración* (enfermedades mentales propiamente dichas, enajenación):

1.- *Psicosis:* Se caracterizan porque el enfermo pierde el contacto con la realidad. Piensa que él hace lo debido, lo necesario, lo correcto.

A) *Esquizofrenia.* Etimológicamente, significa personalidad escindida; es lo que corrientemente se llama doble personalidad. Existen muchas variedades nosológicas. Más que de *la* esquizofrenia, debería hablarse de *las* esquizofrenias.

Síntomas: Enorme confusión mental, incoherencia del pensamiento, neologismos, "ensalada de palabras", autismo. El en-

Powered by CamScanner

fermo se cree el centro del mundo (centrismo). Oye voces que le comunican planes salvadores del mundo (mesianismo). Muy peligroso.

En materia penal, el esquizofrénico es *inimputable.*

B) *Psicosis maníaco-depresiva* ("locura circular").

Síntomas: Comprende dos etapas sucesivas. La fase maníaca, de gran alegría, entusiasmo e hiperactividad, desbordante locuacidad, con fuga de ideas, y la depresiva, de gran tristeza y profunda melancolía, en la cual el enfermo sólo responde con monosílabos, rehúsa alimentarse y permanece inmóvil o realiza sólo los movimientos estrictamente indispensables. La actividad intelectual está enlentecida. Durante la etapa maníaca, el enfermo es peligroso, fundamentalmente, para con los demás; en la etapa depresiva, para con él (son frecuentes, en esta etapa, los suicidios e intentos de suicidio).

En materia penal, *inimputabilidad.*

C) *Psicosis involutiva (Demencia).* Su causa fundamental es la ancianidad (arteriosclerosis de la tercera edad), aunque pueden presentarse demencias preseniles (enfermedad de Pick, de Alzheimer).

En materia penal, *inimputabilidad.*

2.- *Neurosis:* Se distinguen porque no tienen base física. Su causa es un conflicto existencial. El neurótico, a diferencia del psicótico, sabe que no debe hacer lo que hace, porque es absurdo, innecesario o ridículo; pero, a la postre, casi siempre lo realiza.

A) *Psiconeurosis maníaco-depresiva.* Partiendo de la antedicha *diferencia* entre psicosis y neurosis, hay que señalar, sin embargo, una *semejanza* que vincula la psicosis maníaco-depresiva con la psiconeurosis maníaco-depresiva: en ésta como en aquélla, existen la etapa maníaca y la depresiva.

En materia penal, *imputabilidad*, en los casos graves, puede apreciarse *imputabilidad disminuida.*

B) *Fobias:* Horror a un objeto, persona, situación, acto, etc. En el texto estudio su etiología. Como regla, producen *imputabilidad disminuida.* Si el acto realizado está estrechamente relacionado con la fobia, puede apreciarse *inimputabilidad.*

C) *Psiconeurosis obsesivo-compulsiva.* Su etiología es similar a la de las fobias; mas, en las fobias se huye de algo, en tanto que en la neurosis obsesivo-compulsiva se hace algo. En principio, causa *im-*

Powered by CamScanner

putabilidad disminuida, con la salvedad hecha a propósito de las fobias.

D) *Paranoia* ("manía"). Entre otras: cleptomanía, piromanía, manía persecutoria (paranoia por antonomasia). *Las paranoias son compulsiones.*

En lo atinente a la imputabilidad o inimputabilidad del paranoico, existen dos criterios:

a) Si el acto está indisolublemente vinculado a la paranoia (p.ej., si el cleptómano hurta), el enfermo será *inimputable*. Si, en cambio, el acto no está relacionado con la "manía" (v.gr., si el cleptómano viola), el enfermo será *imputable*. Otros ejemplos: Cuando la persona afectada de manía persecutoria mata al supuesto perseguidor, aquélla será *inimputable*; en cambio, si tal persona seduce o viola, será *imputable.* Asimismo, si el pirómano incendia es *inimputable;* mas, si roba es *imputable.*

b) La circunstancia de que una persona sufra de paranoia denota que tal persona padece una alteración o perturbación mental integral. Por ello, es indispensable un peritaje psiquiátrico, para determinar si existe imputabilidad disminuida o inimputabilidad.

E) *Otras Neurosis:*

a) *Neurosis de situación:* cronifica la situación traumática (neurosis de guerra, síndrome de pérdida, etc.). Suele existir *imputabilidad disminuida.*

b) *Neurosis de referencia:* La persona cree que está implicada en toda situación. Piensa que es el centro de imputación. Esta neurosis se vincula, sobre todo, a la fase depresiva. Puede darse la *imputabilidad disminuida.*

II.- *Enfermedades mentales por defecto intelectual o carenciales.*
(Oligofrenias –poco cerebro– o frenastenias –cerebro débil–).

1.- *Debilidad Mental* (oligofrénicos educables). El débil mental tiene una edad mental equivalente a una edad cronológica de doce a catorce años, aunque la comparación no es exacta porque se trata de un oligofrénico y no de un niño normal. Puede realizar trabajos sencillos, predominantemente mecánicos.

2.- *Imbecilidad* (entrenables). El imbécil habla. Es difícil que aprenda a leer y a escribir. Alcanza una edad mental equivalente a una edad cronológica de seis a ocho años, con la precitada salvedad. Puede llevar a cabo labores extremadamente sencillas.

3.- *Idiocia* (custodiables). No habla. Su edad mental no pasa de dos años de edad cronológica.

Powered by CamScanner

Los penalistas y los psiquiatras están de acuerdo en que los imbéciles y los idiotas son radicalmente inimputables. En relación al débil mental, se distinguen dos posiciones:

a) Una, que afirma que, como el débil mental alcanza una edad mental equivalente a una edad cronológica de doce a catorce años, y como quiera que los menores de 14 años (en Venezuela, de 18 años) son inimputables, los débiles mentales deben ser considerados *inimputables.*

b) Otra, que sostiene que es cierto que el débil mental alcanza una edad mental equivalente a una edad cronológica de doce a catorce años; pero el débil mental, en el supuesto examinado, no es un menor, es un adulto, y por eso puede realizar actos que, generalmente, no ejecuta un niño. En síntesis, *imputabilidad disminuida.* Considero que es ésta la opinión certera.

Nota: El anterior esquema es personal y elemental, para uso de juristas.

Objeciones a la medida de seguridad prevista en el art. 62 del Código Penal venezolano vigente. Agréguese a lo expuesto en el texto lo siguiente:

Puede ocurrir que un enajenado ejecute un hecho que equivalga en un cuerdo a un delito no grave (¿cómo determinar la mayor o menor gravedad del acto?) o que, habiendo realizado un hecho que en una persona sana equivalga a delito grave, no exista el establecimiento adecuado para su reclusión. En tales casos, el enfermo mental será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo. Por cariño o por lástima, la familia no suele negarse a recibir al alienado. Por consiguiente, en las hipótesis precitadas, el enfermo mental será entregado a su familia con lo que se producirá el absurdo de que una persona que puede representar peligro, puesto que la peligrosidad del perturbado mental no depende de la gravedad del delito que ejecutó, sino de su capacidad de agredir y del grado y especie de su enfermedad, viva con su familia, fuera del establecimiento adecuado para su tratamiento. Casi fatalmente, el enajenado agresivo matará o lesionará a algún familiar. Es obvio que la falta del establecimiento adecuado en nada disminuye la peligrosidad del enajenado.

Por otra parte, cuando la familia del enfermo mental, por temor o desafecto, se niega a recibirlo bajo fianza de custodia: ¿Qué hacer con el enfermo mental? ¿Habrá que esperar su muerte, bajo las ruedas de un automóvil, en alguna autopista venezolana?

En verdad, han de ser la especie y el grado de la enfermedad mental, precisados en virtud de una experticia psiquiátrica, y no la gravedad del hecho que ejecutó, los que determinen el tratamiento que requiere el alienado y la consecuente posibilidad de que reciba tal terapéutica en forma ambula-

Powered by CamScanner

Los penalistas y los psiquiatras están de acuerdo en que los imbéciles y los idiotas son radicalmente inimputables. En relación al débil mental, se distinguen dos posiciones:

a) Una, que afirma que, como el débil mental alcanza una edad mental equivalente a una edad cronológica de doce a catorce años, y como quiera que los menores de 14 años (en Venezuela, de 18 años) son inimputables, los débiles mentales deben ser considerados *inimputables.*

b) Otra, que sostiene que es cierto que el débil mental alcanza una edad mental equivalente a una edad cronológica de doce a catorce años; pero el débil mental, en el supuesto examinado, no es un menor, es un adulto, y por eso puede realizar actos que, generalmente, no ejecuta un niño. En síntesis, *imputabilidad disminuida.* Considero que es ésta la opinión certera.

Nota: El anterior esquema es personal y elemental, para uso de juristas.

Objeciones a la medida de seguridad prevista en el art. 62 del Código Penal venezolano vigente. Agréguese a lo expuesto en el texto lo siguiente:

Puede ocurrir que un enajenado ejecute un hecho que equivalga en un cuerdo a un delito no grave (¿cómo determinar la mayor o menor gravedad del acto?) o que, habiendo realizado un hecho que en una persona sana equivalga a delito grave, no exista el establecimiento adecuado para su reclusión. En tales casos, el enfermo mental será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo. Por cariño o por lástima, la familia no suele negarse a recibir al alienado. Por consiguiente, en las hipótesis precitadas, el enfermo mental será entregado a su familia con lo que se producirá el absurdo de que una persona que puede representar peligro, puesto que la peligrosidad del perturbado mental no depende de la gravedad del delito que ejecutó, sino de su capacidad de agredir y del grado y especie de su enfermedad, viva con su familia, fuera del establecimiento adecuado para su tratamiento. Casi fatalmente, el enajenado agresivo matará o lesionará a algún familiar. Es obvio que la falta del establecimiento adecuado en nada disminuye la peligrosidad del enajenado.

Por otra parte, cuando la familia del enfermo mental, por temor o desafecto, se niega a recibirlo bajo fianza de custodia: ¿Qué hacer con el enfermo mental? ¿Habrá que esperar su muerte, bajo las ruedas de un automóvil, en alguna autopista venezolana?

En verdad, han de ser la especie y el grado de la enfermedad mental, precisados en virtud de una experticia psiquiátrica, y no la gravedad del hecho que ejecutó, los que determinen el tratamiento que requiere el alienado y la consecuente posibilidad de que reciba tal terapéutica en forma ambula-

Powered by CamScanner

toria, en el seno de su familia, o la necesidad de su reclusión en un hospital destinado a esta clase de enfermos (Apuntes de mis Clases de Derecho Penal I).

TEMA 19

Dolo genérico y dolo específico. Rechaza esta distinción Alfonso Reyes E., *La Culpabilidad*, Universidad Externado de Colombia, pp. 66 y ss. Bogotá, 1977. Tiene razón el autor citado porque, casi sin excepción, todo dolo es específico. Además, el llamado dolo específico es un elemento subjetivo del tipo legal (cfr. mi libro *Delitos contra la Propiedad*, cit., pág. 32, nota 64).

TEMA 24

Obsesiones. Las obsesiones se clasifican en impulsiones y fobias.

Las impulsiones (p.ej., cletomanía, piromanía, etc.) llevan a hacer algo; las *fobias* (p.ej., claustrofobia, agorafobia, etc.) llevan a huir de algo o alguien.

Es menester la experticia psiquiátrica para determinar si la enfermedad mental es suficiente o insuficiente y, por tanto, para precisar si hay inimputabilidad (art. 62 del C.P.) o, solamente, imputabilidad disminuida (art. 63 *eiusdem).*

Un caso de agorafobia: "Por temor a los espacios abiertos, una anciana de 77 años permaneció 30 años encerrada en su casa en la ciudad de Widnes, Inglaterra Meridional. Los bomberos entraron a la fuerza a la casa, luego de que el marido de la anciana, Arnold de Loughrey, también de 77 años, no concurriera a su trabajo. Comprobaron que Arnold había muerto de un ataque cardíaco y que la viuda, Edith, vestía restos de un vestido de los años cuarenta y que sus cabellos le llegaban hasta la cintura. Declaró, poco después, que, a raíz de un ataque de agorafobia, hace 30 años, nunca más volvió a salir de su casa" (DPA, 19 de enero de 1981).

TEMA 25

Nulidad del artículo 423 del Código Penal. La Corte Suprema de Justicia, en pleno, declaró la nulidad, por inconstitucionalidad, del preindicado artículo del Código Penal, en sentencia de 5 de marzo de 1980.

Powered by CamScanner

TEMA 26

Clasificación de las circunstancias agravantes genéricas. (Art. 77 del C.P.)

- OBJETIVAS
  - Por los medios y modos de ejecución
    - Alevosía (1a.)
    - Grandes estragos (3a.)
    - Astucia, fraude o disfraz (6a.)
    - Ignominia (7a.)
    - Medio que debilite la defensa del ofendido (8a.)
    - Armas (11a.)
    - Escalamiento (15a.)
    - Violencia sobre las cosas o fractura (16a.)
    - Embriaguez preordenada (18a.)
  - Por el tiempo y lugar de la acción
    - Ocasión calamitosa (10a.)
    - Nocturnidad (12a.)
    - Despoblado (12a.)
    - Lugar donde la autoridad ejerce sus funciones (13a.)
    - Morada (14a.)
  - Por la condición del sujeto pasivo
    - Ofensa o desprecio de la autoridad pública (13a.)
    - Ofensa de dignidad, edad o sexo (14a.)
- SUBJETIVAS
  - Por la intensidad del dolo
    - Premeditación (5a.)
  - Por los móviles
    - Precio, recompensa o promesa (2a.)
    - Ensañamiento (4a.)
  - Por la condición del culpable
    - Vagancia (19a.)
    - Carácter pendenciero (20a.)

Powered by CamScanner

TEMA 26

Clasificación de las circunstancias agravantes genéricas. (Art. 77 del C.P.)

- OBJETIVAS
  - Por los medios y modos de ejecución
    - Alevosía (1a.)
    - Grandes estragos (3a.)
    - Astucia, fraude o disfraz (6a.)
    - Ignominia (7a.)
    - Medio que debilite la defensa del ofendido (8a.)
    - Armas (11a.)
    - Escalamiento (15a.)
    - Violencia sobre las cosas o fractura (16a.)
    - Embriaguez preordenada (18a.)
  - Por el tiempo y lugar de la acción
    - Ocasión calamitosa (10a.)
    - Nocturnidad (12a.)
    - Despoblado (12a.)
    - Lugar donde la autoridad ejerce sus funciones (13a.)
    - Morada (14a.)
  - Por la condición del sujeto pasivo
    - Ofensa o desprecio de la autoridad pública (13a.)
    - Ofensa de dignidad, edad o sexo (14a.)
- SUBJETIVAS
  - Por la intensidad del dolo
    - Premeditación (5a.)
  - Por los móviles
    - Precio, recompensa o promesa (2a.)
    - Ensañamiento (4a.)
  - Por la condición del culpable
    - Vagancia (19a.)
    - Carácter pendenciero (20a.)

Powered by CamScanner

MIXTAS	Por la pluralidad de sujetos activos y por los medios empleados	En unión de otras personas y/o con armas (11a.)	
	Por la relación entre el sujeto activo y el pasivo	Abuso de superioridad (8a.)	
		Abuso de confianza (9a.)	
		Parentesco, amistad íntima, etc...(17a.)	

Ver Antón Oneca, *Derecho Penal, Parte General*, pp. 350 y 351. Madrid, 1949. He adaptado el cuadro sinóptico elaborado por Antón Oneca al Código Penal venezolano vigente (artículo 77). Cfr., además, José Rafael Mendoza Troconis, *Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General*, tomo III, pp. 76 a 92. Madrid, 1960.

Circunstancia 17ª. En los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias, el parentesco puede ser un elemento del tipo legal (así, en el incesto) o una causa de agravación de la responsabilidad penal.

Si el tutor comete el delito contra el pupilo, la agravante la establece expresamente la disposición en examen; si es, en cambio, el pupilo quien delinque contra el tutor hay que tomar en cuenta que el tutor o es pariente del pupilo o es su bienhechor.

TEMA 29

Suspensión condicional de la pena. El art. 12 de la LSJ y SCP dispone: "Para que el tribunal pueda dictar la suspensión condicional de la pena se requerirá:

1) No haber sido condenada anteriormente la persona a pena corporal, ni sometida a medida correccional privativa de libertad;
2) Que el delito o delitos cometidos merezcan pena corporal que no sea mayor de ocho (8) años en su límite máximo. En caso de concurrencia, se atenderá al de mayor entidad;
3) Que el informe a que se refiere el artículo 4º de esta Ley exprese opinión favorable a la medida;
4) Que el sentenciado se comprometa a someterse a las indicaciones que le señale el delegado de prueba".

A su vez, el art. 13 de la misma Ley preceptúa: "En el auto que acuerde la suspensión condicional de la pena, se podrá imponer al penado, además de las condiciones señaladas en el artículo 8º, la de someterse al tratamiento médico-psicológico que se estime conveniente; asistir a determinados lugares o centros de instrucción, reeducación o perfeccionamiento; realizar en tiem-

Powered by CamScanner

po libre una prestación o servicio en favor de instituciones oficiales o privadas de interés social sin fines de lucro; y reparar el daño, hacer restitución o pagar compensación a la víctima del delito, lo que podrá hacerse gradualmente o a plazos durante el período de prueba, de acuerdo a las posibilidades económicas del penado".

Por último, el art. 15 de la misma Ley establece: "El tribunal de la causa revocará la medida de suspensión condicional de la pena cuando al beneficiario se le dicte auto de detención o de sometimiento a juicio por un nuevo delito; cuando se le someta a medida correccional privativa de libertad; o cuando no cumpliere con lo indicado en el artículo 13 de esta Ley".

Valencia, 3 de abril de 1981.

Powered by CamScanner

ADICIONES

Powered by CamScanner

1.- *Fases de aplicación de la ley penal.* Son las siguientes:

A) Temporal (ver tema 5).

B) Espacial (ver tema 6).

C) Personal, que comprende las inmunidades diplomáticas y parlamentarias, cuyo estudio corresponde al Derecho Internacional Público y al Derecho Constitucional, respectivamente.

2.- *Convención Interamericana sobre Extradición.* Fue ratificada por Venezuela, mediante Ley de 11 de mayo de 1982.

3.- *Hijos matrimoniales y extramatrimoniales.* La última reforma del Código Civil, de 26 de julio de 1982, se orienta a borrar toda diferencia entre ellos, antes llamados hijos legítimos y naturales, respectivamente.

4.- *Peculado.* El peculado doloso (propio e impropio) está previsto en el art. 58 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que entró en vigencia el 1º de abril de 1983. Por su parte, el peculado culposo está tipificado en el art. 59 *eiusdem.*

5.- *Delitos de sujeto activo calificado.* Además de los citados en el texto, tienen tal carácter, entre otros, el parricidio, el filicidio y el conyugicidio (art. 408, ord. 3º, letra a), del C.P.) y el fratricidio (art. 409, ord. 1º, *eiusdem*). Tales delitos son, igualmente, de sujeto pasivo calificado.

6.- *Sobre la mayoridad.* El artículo 18, encabezamiento, del Código Civil de 1942 disponía: "Es mayor de edad quien haya cumplido *veintiún años*". En cambio, el art. 18, enc., del Código Civil reformado de 1982 preceptúa: "Es mayor de edad quien haya cumplido *dieciocho (18) años*".

Los motivos aducidos para tratar de justificar la preindicada modificación fueron los siguientes:

A) A los dieciocho años la persona es capaz de asumir las responsabilidades que le asigna la ley al mayor de edad. ¡Falso! La predominante mayoría de los chicos de dieciocho años carecen de autonomía económica, y en este campo, así como en los aspectos ético y afectivo, necesitan la protección de sus padres. No hay que olvidar que la patria potestad es, an-

Powered by CamScanner

tes que un derecho, un deber: un derecho-deber. Dígase lo mismo, *mutatis mutandis*, de la tutela.

B) La mayoría de las legislaciones de los países latinoamericanos (¡hispanoamericanos!) y europeos establecen los dieciocho años como mayoridad. Este triste "argumento" demuestra que en Venezuela, casi siempre, los verbos *legislar* y *copiar* siguen siendo sinónimos. La invocación de los problemas de Derecho Internacional Privado carece de toda seriedad (véanse los precitados "razonamientos" en el Informe de la Sub-Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados).

Algunos abogados opinan que la mencionada reforma del Código Penal Civil ha derogado tácitamente la primera circunstancia atenuante prevista en el art. 74 del Código Penal: "Ser el reo menor de veintiún años y mayor de dieciocho cuando cometió el delito".

Otros penalistas estiman que, por obra de la susomentada modificación del Código Civil, el sujeto pasivo calificado del delito de seducción con promesa matrimonial, tipificado en el art. 379, primer aparte, del Código Penal, ya no es una mujer conocidamente honesta mayor de dieciséis años y menor de veintiuno, sino una mujer conocidamente honesta mayor de dieciséis años y menor de dieciocho.

No podemos compartir los predichos puntos de vista, porque nada impide que la ley extienda el límite de la protección penal más allá de la mayoría de edad.

Es indispensable transcribir una luminosa decisión del Tribunal Supremo de España: "Que planteado en el segundo otrosí del escrito de formalización de este segundo recurso la cuestión de la inconstitucionalidad del artículo 452 bis b) en su número 1º por contradicción con el artículo 12 de la Constitución que fija la mayoría de edad de los españoles en los dieciocho años, solicitando en el mismo la iniciación de una cuestión de inconstitucionalidad al amparo de lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tal petición no puede ser atendida, no sólo porque dicha cuestión al no haber sido promovida en Instancia debe ser considerada en la casación como cuestión nueva y por tanto rechazable, sino también y sobre todo porque la aparente discrepancia denunciada, entre el precepto constitucional y el penal, no tiene realidad práctica, ya que nada impide que el legislador fije el límite de la protección penal por encima o más allá de la mayoría de edad, como ya venía sucediendo bajo el imperio de la legislación anterior donde la mayoría de edad se alcanzaba a los veintiún años, mientras que la protección penal se extendía como ahora hasta los veintitrés años" (Sentencia de 3 de abril de 1981).

7.- *Perturbación mental derivada de la embriaguez.*

Cuando es *completa* y no ha sido buscada de propósito para delinquir, debería ser estimada como eximente de responsabilidad penal (*causa de inim-*

Powered by CamScanner

putabilidad), puesto que la persona que la padece está privada de la *conciencia y libertad de sus actos* (art. 62, enc., del C.P. ven.).

8.- *Circunstancias agravantes genéricas.*

A continuación, examinamos algunas circunstancias agravantes genéricas de los hechos punibles (art. 77 del Código Penal) que requieren consideraciones especiales.

A) *Ejecutarlo mediante precio, recompensa o promesa* (ordinal 2º).

Como anota Groizard, uno de los motivos más inmorales y que más perversidad demuestran en el que ejecuta hechos punibles es, sin duda alguna, el cometerlos por precio, recompensa o promesa. El hombre que pone su puñal a precio, el que ejecuta un delito en virtud de un concierto interesado, es mucho más criminal que aquel que lo realiza por un motivo propio, en riña, a consecuencia de provocación, etc. Así lo da a entender un sentimiento general que nadie desconoce (*El Código Penal de 1870*, concordado y comentado, tomo I, pág. 387, Burgos, 1870).

A su vez, Quintano Ripollés apunta que el que ejecuta el delito por precio es el que, en la inmensa mayoría de los casos, supone un peligro mayor para la comunidad. Obra constantemente por impulso de egoísmo, poniendo su brazo criminal al servicio del mejor postor, sin consideración alguna a los motivos o razones que éste pudiera tener para hacerlo. Es un mercenario del crimen, de una extrema peligrosidad. Mayor riesgo social que el que implica su conducta es difícilmente superable (*Comentarios al Código Penal*, volumen I, pág. 214, Madrid, 1946).

Precio es valor pecuniario en que se estima algo: en este caso, la conducta. La recompensa alude a otras mercedes equivalentes (una colocación, un ascenso en la carrera). La promesa ha de ser de precio o recompensa. Pero los tres conceptos responden a un interés económico, según la interpretación histórica y usual del precepto.

En esta circunstancia se considera el móvil de lucro de quien realiza el hecho por cuenta ajena, impulsando su conducta, no la representación del resultado, sino la del provecho material que alguien da o promete. Esto es, anteponiendo un egoísmo crematístico al respeto a los derechos de la víctima, a quien se agravia sin ninguna razón de odio o resentimiento (José Antón Oneca, *Derecho Penal*, Parte General, págs. 356 y 357, Madrid, 1949).

B) *Aumentar deliberadamente el mal del hecho, causando otros males innecesarios para su ejecución* (ord. 4º). Esta circunstancia agravante se denomina *ensañamiento*. La ley se basa en una comparación entre los resultados. Los unos son normales y responden a una motivación ordinaria; los otros son "males de lujo", como decía Pacheco, y han sido causados por el simple placer de hacer daño. Es el móvil la esencia de la circunstancia, la maldad brutal, sin finalidad (Antón Oneca, ob. cit., pág. 360).

Powered by CamScanner

putabilidad), puesto que la persona que la padece está privada de la *conciencia y libertad de sus actos* (art. 62, enc., del C.P. ven.).

8.- *Circunstancias agravantes genéricas.*

A continuación, examinamos algunas circunstancias agravantes genéricas de los hechos punibles (art. 77 del Código Penal) que requieren consideraciones especiales.

A) *Ejecutarlo mediante precio, recompensa o promesa* (ordinal 2º).

Como anota Groizard, uno de los motivos más inmorales y que más perversidad demuestran en el que ejecuta hechos punibles es, sin duda alguna, el cometerlos por precio, recompensa o promesa. El hombre que pone su puñal a precio, el que ejecuta un delito en virtud de un concierto interesado, es mucho más criminal que aquel que lo realiza por un motivo propio, en riña, a consecuencia de provocación, etc. Así lo da a entender un sentimiento general que nadie desconoce (*El Código Penal de 1870*, concordado y comentado, tomo I, pág. 387, Burgos, 1870).

A su vez, Quintano Ripollés apunta que el que ejecuta el delito por precio es el que, en la inmensa mayoría de los casos, supone un peligro mayor para la comunidad. Obra constantemente por impulso de egoísmo, poniendo su brazo criminal al servicio del mejor postor, sin consideración alguna a los motivos o razones que éste pudiera tener para hacerlo. Es un mercenario del crimen, de una extrema peligrosidad. Mayor riesgo social que el que implica su conducta es difícilmente superable (*Comentarios al Código Penal*, volumen I, pág. 214, Madrid, 1946).

Precio es valor pecuniario en que se estima algo: en este caso, la conducta. La recompensa alude a otras mercedes equivalentes (una colocación, un ascenso en la carrera). La promesa ha de ser de precio o recompensa. Pero los tres conceptos responden a un interés económico, según la interpretación histórica y usual del precepto.

En esta circunstancia se considera el móvil de lucro de quien realiza el hecho por cuenta ajena, impulsando su conducta, no la representación del resultado, sino la del provecho material que alguien da o promete. Esto es, anteponiendo un egoísmo crematístico al respeto a los derechos de la víctima, a quien se agravia sin ninguna razón de odio o resentimiento (José Antón Oneca, *Derecho Penal*, Parte General, págs. 356 y 357, Madrid, 1949).

B) *Aumentar deliberadamente el mal del hecho, causando otros males innecesarios para su ejecución* (ord. 4º). Esta circunstancia agravante se denomina *ensañamiento*. La ley se basa en una comparación entre los resultados. Los unos son normales y responden a una motivación ordinaria; los otros son "males de lujo", como decía Pacheco, y han sido causados por el simple placer de hacer daño. Es el móvil la esencia de la circunstancia, la maldad brutal, sin finalidad (Antón Oneca, ob. cit., pág. 360).

Powered by CamScanner

Es muy frecuente aplicar mal esta circunstancia, tratándose de algunos homicidios, sobre todo cuando se infieren a la víctima muchas y graves heridas. Los que en vista de un cadáver cosido, como vulgarmente se dice, a puñaladas, estiman siempre que ha habido ensañamiento, pues no otra cosa es la circunstancia que examinamos, no van acertados. Muchas lesiones podrán ser un indicio de la agravante que estudiamos; pero no es prueba bastante de que ha intervenido. Lo que caracteriza aquí el aumento de responsabilidad es el acrecentar *deliberadamente*, con males innecesarios al delito, el sufrimiento de la persona ofendida. Exígese aquí y se requiere serenidad, sangre fría, el dominio sobre sí del malvado, nada de aturdimiento: si se trata de matar, *matar despacio*, complacerse en la agonía, alargándola. Aquí todo es razonada, refinada, maldad. El asesino se goza en su obra: puede matar de un solo golpe y no lo hace: primero una lesión leve; luego otra más grave; después una mutilación; cada sufrimiento, cada quejido, es para él un estímulo a seguir adelante, pero con cierto cuidado para no acabar demasiado pronto (Groizard, ob. y t. cits., págs. 398 y 399).

C) *Obrar con premeditación conocida* (ord. 5º).

Son sus caracteres: a) Serenidad de ánimo para el mal, de la que es reveladora la resolución firme, reflexiva y meditada de la ejecución. b) Persistencia en la resolución de delinquir. c) Un espacio de tiempo suficiente para, con fría razón, hacerse cargo de las ulteriores consecuencias, demostrativo de que se perseveró teñazmente en el criminal propósito. La premeditación puede coexistir con la alevosía, pero es incompatible con el arrebato (cfr. López – Rey y Alvarez – Valdés, *El Nuevo Código Penal*, pág. 57, Madrid, 1933).

Como indica Cuello Calón, el fundamento de esta circunstancia agravante es la mayor perversidad del culpable, juntamente con su serenidad o frialdad de ánimo (*Derecho Penal*, Parte General, pág. 561, Barcelona, 1964).

D) *Emplear medios o hacer concurrir circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del delito* (ord. 7º). Es, por así decirlo, una suerte de *ensañamiento moral.*

Si, además de causar una ofensa, se hace pasar al agraviado por la deshonra o la humillacion, sea empleando medios ignominiósos, sea que la ignominia resulte de los mismos hechos, la culpabilidad se agrava, primero porque la extensión del mal es mayor, y segundo porque los hechos en tal caso suponen también más perversidad y más saña en el delincuente. Un delito grave es el adulterio; pero si, además, el marido es maltratado por los culpables de un modo público, esta circunstancia añade la ignominia y la vergüenza a los efectos propios del hecho. Grave es igualmente la violación de una mujer; pero, si este delito se comete en presencia del marido o de otras personas de su familia, la acción por sus circunstancias hace pasar a las personas ofendi-

Powered by CamScanner

das por una ignominia cruel, que nunca será castigada suficientemente. Las heridas o lesiones, de cualquier modo que se causen, serán siempre un delito más o menos grave según el resultado que tuvieren; mas, si la ofensa se causa azotando en público a una mujer, su gravedad se aumenta en proporción a la manera ignominiosa de cometer el hecho (Vizmanos y Alvarez Martínez, *Comentarios al Código Penal*, tomo I, pág. 142, Madrid, 1848).

E) *Obrar con abuso de confianza* (ord. 9º).

La voz "confianza" tiene aquí las significaciones corrientes, que son las que a este vocablo da el Diccionario de la Lengua. Confianza es la esperanza firme que se tiene en una persona. También significa familiaridad en el trato. En ambos casos, la persona en quien se confía, como el familiar o el amigo, tienen mayores facilidades para cometer el delito. Por esta razón, esta circunstancia, que Pacheco consideraba como un vestigio dejado en nuestra sociedad por los sentimientos caballerescos de la Edad Media, tiene como principal fundamento que el delincuente se aprovecha de las facilidades que su situación le proporciona para la perpetración del hecho punible (cfr. Cuello Calón, ob. cit., pág. 564).

Consiste en faltar a la lealtad con que debe corresponderse a la confianza del perjudicado o en prevalerse de la situación favorable en relación a éste que le proporciona facilidades para la comisión del delito. Así, concurre en el que entra en la casa en calidad de amigo; en el que vive bajo el mismo techo; en el empleado (López-Rey y Alvarez-Valdés, ob. cit., pág. 60).

F) *Cometer el hecho punible aprovechándose del incendio, naufragio, inundación u otra calamidad semejante* (ord. 10º).

También aquí es fundamento de la mayor responsabilidad la facilidad de cometer el delito y quedar impune, con la consiguiente alarma que va aneja a estas condiciones. La facilidad no deriva en este caso de los medios o formas de ejecución, como en la alevosía, ni de la relación entre el sujeto activo y el pasivo, como en el abuso de superioridad o en el de confianza, sino en el tiempo de realización, sincrónico a momentos en que el desorden y el peligro producen aturdimiento o imposibilidad física de atender a la vigilancia y defensa de los bienes jurídicos, situación que el culpable aprovecha para atacar de modo expedito y sin riesgo. Un aspecto subjetivo podría verse en la infracción de un deber de solidaridad humana, en virtud del cual se acostumbra a socorrer a quien se ve rodeado por las desventuras; deber incumplido no por omisión, sino por acción en sentido contrario, convirtiendo en ocasion de agravio la que era de auxilio (Antón Oneca, ob. cit., pág. 374).

Por su parte, Cuello Calón escribe: "Razón de esta agravante es la mayor facilidad para cometer el delito y la posible impunidad del delincuente, motivadas por la angustia y azoramiento del sujeto pasivo" (ob. cit., pág. 565).

Powered by CamScanner

das por una ignominia cruel, que nunca será castigada suficientemente. Las heridas o lesiones, de cualquier modo que se causen, serán siempre un delito más o menos grave según el resultado que tuvieren; mas, si la ofensa se causa azotando en público a una mujer, su gravedad se aumenta en proporción a la manera ignominiosa de cometer el hecho (Vizmanos y Alvarez Martínez, *Comentarios al Código Penal*, tomo I, pág. 142, Madrid, 1848).

E) *Obrar con abuso de confianza* (ord. 9º).

La voz "confianza" tiene aquí las significaciones corrientes, que son las que a este vocablo da el Diccionario de la Lengua. Confianza es la esperanza firme que se tiene en una persona. También significa familiaridad en el trato. En ambos casos, la persona en quien se confía, como el familiar o el amigo, tienen mayores facilidades para cometer el delito. Por esta razón, esta circunstancia, que Pacheco consideraba como un vestigio dejado en nuestra sociedad por los sentimientos caballerescos de la Edad Media, tiene como principal fundamento que el delincuente se aprovecha de las facilidades que su situación le proporciona para la perpetración del hecho punible (cfr. Cuello Calón, ob. cit., pág. 564).

Consiste en faltar a la lealtad con que debe corresponderse a la confianza del perjudicado o en prevalerse de la situación favorable en relación a éste que le proporciona facilidades para la comisión del delito. Así, concurre en el que entra en la casa en calidad de amigo; en el que vive bajo el mismo techo; en el empleado (López-Rey y Alvarez-Valdés, ob. cit., pág. 60).

F) *Cometer el hecho punible aprovechándose del incendio, naufragio, inundación u otra calamidad semejante* (ord. 10º).

También aquí es fundamento de la mayor responsabilidad la facilidad de cometer el delito y quedar impune, con la consiguiente alarma que va aneja a estas condiciones. La facilidad no deriva en este caso de los medios o formas de ejecución, como en la alevosía, ni de la relación entre el sujeto activo y el pasivo, como en el abuso de superioridad o en el de confianza, sino en el tiempo de realización, sincrónico a momentos en que el desorden y el peligro producen aturdimiento o imposibilidad física de atender a la vigilancia y defensa de los bienes jurídicos, situación que el culpable aprovecha para atacar de modo expedito y sin riesgo. Un aspecto subjetivo podría verse en la infracción de un deber de solidaridad humana, en virtud del cual se acostumbra a socorrer a quien se ve rodeado por las desventuras; deber incumplido no por omisión, sino por acción en sentido contrario, convirtiendo en ocasion de agravio la que era de auxilio (Antón Oneca, ob. cit., pág. 374).

Por su parte, Cuello Calón escribe: "Razón de esta agravante es la mayor facilidad para cometer el delito y la posible impunidad del delincuente, motivadas por la angustia y azoramiento del sujeto pasivo" (ob. cit., pág. 565).

Powered by CamScanner

G) *Ejecutarlo con ofensa o desprecio del respeto que por su dignidad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando éste no haya provocado el suceso* (ord. 14º).

El concepto de *dignidad*, en su aspecto general, no está constituido sólo por el carácter de autoridad o por la función pública o cargo que desempeña el ofendido, sino también por la diferencia de condición social entre la víctima y el ofensor. Hay ofensa a la dignidad cuando la víctima es un sacerdote, un alcalde o un juez.

La *edad* se refiere tanto a la ancianidad como a la niñez. El *sexo* es una agravante de tipo caballeresco, fundada en la delicadeza y debilidad de la mujer, que aspira a amparar a ésta y a asegurarle las debidas consideraciones. Para apreciarla, es preciso que la mujer no haya provocado ni dado lugar al delito. No es apreciable cuando el sexo es inherente al delito cometido (cfr. Cuello Calón, ob. cit., pág. 569).

Se funda la agravante ahora examinada en una condición del sujeto pasivo (dignidad, edad, sexo), a la que va unida una protección jurídica especial. Al quebrantar esta especial protección, el hecho adquiere mayor antijuricidad. La especial protección cesa cuando la víctima provoca el hecho (Antón Oneca, ob. cit., pág. 396).

9.- *Delitos de la misma índole.*

Son tales, además de los indicados en el texto, la calumnia, delito contra la Administración de Justicia (Título IV del Libro Segundo del C.P.), y la difamación, delito contra las personas (Título IX del mismo Libro del C.P.), puesto que guardan entre sí afinidad en sus móviles y consecuencias (ver art. 102 del C.P.).

10.- *Unificación de concursos en la LOSPP.*

La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en su art. 105, unifica, en cuanto a sus consecuencias, los concursos ideal y real, al prescribir que al culpable de dos o más delitos, sea que merezcan pena de prisión o de prisión y multa, sea que los hubiere cometido con una (*concurso ideal*) o varias (*concurso real*) acciones, se le aplicará la pena mayor y acumulativamente la *mitad* del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros delitos (sistema de la acumulación jurídica).

Powered by CamScanner

LA EXTRADICION

Powered by CamScanner

PROLOGO

La extradición es, por excelencia, el acto primordial del auxilio o entreayuda penal internacional.

Como escribió nuestro Profesor de Madrid Antonio Quintano Ripollés, "la doctrina científica de la extradición, precisamente por la diversidad de facetas jurídicas que entraña, es de las más frecuentemente trabajadas por los profesionales del Derecho Internacional y del Penal, si bien no siempre en una perspectiva unitaria. La rica bibliografía suscitada por el tema adolece, en general, de esta falta de visión conjunta que la institución extradicional exige en virtud de su genuina condición penal-internacional" (Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, t.II, página 205).

Con la presente monografía, tratamos de llenar el vacío que señala Quintano. En efecto, no nos limitamos a estudiar la extradición a la luz del Código Penal y del Código de Enjuiciamiento Criminal venezolanos; además, encaramos el examen de esta institución en los Tratados suscritos por Venezuela.

Analizamos tanto el aspecto sustantivo cuanto la faz adjetiva de la extradición. Y damos subida importancia a la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República. Al final, aparece un Apéndice de jurisprudencia sistematizada sobre extradición.

Es urgente destacar la importancia de la extradición, para poner coto a ciertos antijurídicos "arreglos policiales", que han proliferado en los últimos años.

Expresamos nuestra entrañable gratitud a Rosalba e Isabel Cecilia, quienes, con su tierna ayuda, han hecho posible la culminación de este estudio.

Valencia, Navidad de 1975.

HERNANDO GRISANTI AVELEDO.

Powered by CamScanner

NOTA PARA LA SEGUNDA EDICION

La primera edición de esta monografía, agotada hace años, sigue siendo muy solicitada por profesores y estudiantes de Derecho. Por ello, resulta necesaria esta segunda edición.

Dado el éxito de la obra, no he querido alterar su estructura. Desde luego, he aprovechado la ocasión para corregir las erratas que había en la primera edición.

Como Anexo, inserto la Convención Interamericana sobre Extradición, precedida de su Ley Aprobatoria.

Valencia, Día de S. Ignacio de Loyola (1986)

Hernando Grisanti Aveledo

Powered by CamScanner

SUMARIO

I.— Definición.

II.— Terminología.

III.— Clasificación.

IV.— La llamada extradición de tránsito.

V.— La reextradición.

VI.— Nota histórica.

VII.— Fuentes.

VIII.— Condiciones.

IX.— Especialidad de la extradición.

X.— Diferimiento de la extradición.

XI.— "Non bis in idem".

XII.— Observación sustantiva final.

XIII.— Procedimiento.

XIV.— Concurso de demandas de extradición.

XV.— "Extradición" voluntaria.

Powered by CamScanner

I.- Definición. Sebastián Soler define la extradición en los siguientes términos: "Llámase extradición el acto por el cual un Estado entrega un individuo a otro Estado que lo reclama, a objeto de someterlo a un juicio penal o a la ejecución de una pena" (Derecho Penal Argentino t.J., p.191).

A su vez, Federico Puig Peña nos proporciona la siguiente definición: "es el acto en virtud del cual el Gobierno de un Estado entrega al de otro un sujeto a quien se le atribuye la comisión de un determinado delito para someterlo a la acción de los Tribunales de Justicia de éste" (Derecho Penal, t.I., p. 211).

Eugenio Cuello Calón: "La extradición es el acto por el cual un gobierno entrega un individuo refugiado en su territorio al gobierno de otro país que lo reclama por razón de delito para que sea juzgado, y si ya fue condenado, para que se ejecute la pena o la medida de seguridad impuesta" (Derecho Penal, t.I., p. 245).

Exacta y concisa es la definición de Antonio Quintano Ripollés: "la entrega de un inculpado o condenado de un país a otro para su enjuiciamiento o castigo" (Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, t.II., p. 153).

Por nuestra parte, consideramos que la extradición es el acto mediante el cual un Estado entrega un procesado o un condenado a otro Estado que lo solicita para juzgarlo o para hacerlo cumplir la sanción penal impuesta en virtud de una sentencia firme. Es un acto de colaboración o entreayuda penal, mediante el cual los Estados intentan impedir la impunidad de los individuos que, tras cometer un delito en ùn país, han buscado refugio en otro.

Powered by CamScanner

Hay que coordinar sabiamente la extradición y el derecho de asilo, que constituye una barrera puesta, por convincentes razones de orden político, a la extradición, con el fin de evitar excesos e injusticias.

El artículo 344 del Código Bustamante dispone lo siguiente: "Para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales, cada uno de los Estados contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las previsiones de los Tratados o Convenios internacionales, que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición".

II.- Terminología. El Estado que solicita la extradición, se llama **Estado requirente;** el Estado ante el cual se pide la extradición recibe el nombre de **Estado requerido.**

La extradición se denomina **activa,** atendiendo al Estado requirente, y **pasiva,** en lo que concierne al Estado requerido.

III.- Clasificación. La mayoría de los penalistas clasifican la extradición en activa y pasiva. En nuestra opinión, no es ésta una verdadera clasificación de la extradición, porque toda extradición es, necesaria e ineludiblemente, activa y pasiva. En toda extradición existen, impretermitiblemente, por definición, un Estado requirente (para el cual la extradición es **activa**) y un Estado requerido (para el cual la extradición es **pasiva**).

Por tanto, la actividad y la pasividad son dos aspectos inesquivables de toda extradición. Estos aspectos tienen subida importancia desde el punto de vista adjetivo o procesal, como veremos posteriormente, al estudiar los **procedimientos de extradición** (infra, XIII).

Existe un procedimiento para pedir la extradición y otro para concederla o negarla.

La verdadera clasificación de la extradición es la siguiente: extradición **necesaria u obligatoria** y **extradición facultativa, potestativa o voluntaria.**

1.- Extradición necesaria u obligatoria. Si, entre el Estado requirente y el Estado requerido está en vigencia un Tratado de extradición, en el cual se incluye el delito que motiva la solicitud de extradición, el Estado requerido está jurídicamente obligado a otorgar

Powered by CamScanner

la extradición demandada por el Estado requirente. Por tanto, en este caso la extradición se llama necesaria u obligatoria.

2.- Extradición facultativa o potestativa. Cuando no existe Tratado de extradición vigente, entre el Estado requirente y el Estado requerido, o cuando, existiendo tal Tratado, en él no se incluye el delito que motiva la solicitud de extradición, el Estado requerido no está jurídicamente obligado a conceder la extradición solicitada por el Estado requirente. Sin embargo, en tal caso, el Estado requerido puede, en virtud de un acto de soberanía, otorgar la extradición, que entonces recibe el nombre de facultativa o potestativa.

En Venezuela, es evidente que puede otorgarse la extradición sin Tratado. El aparte segundo del artículo 6° del Código Penal dispone lo que sigue: "La extradición de un extranjero por delitos comunes no podrá acordarse sino por la autoridad competente, de conformidad con los trámites y requisitos establecidos al efecto por los Tratados Internacionales suscritos por Venezuela y que estén en vigor, y a falta de éstos por la leyes venezolanas" (el subrayado es nuestro). El artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal también admite la extradición sin Tratado.

Al respecto, citaremos la sentencia de la hoy extinta Corte Federal, de 24 de septiembre de 1954:

"Primero: Lo mismo que en la legislación penal mexicana, el hecho principal atribuido al encausado L.G. de I.P. está calficado en la nuestra como delito grave, pues el artículo 195 del Código Penal venezolano sanciona el Peculado con pena de presidio de tres a diez años.

Segundo: En el caso de autos se han cumplido cabalmente las exigencias del artículo 6° del Código Penal de Venezuela y asimismo los requerimientos contenidos en las disposiciones pertinentes del Código de Enjuiciamiento Criminal, no existiendo tampoco, ningún otro impedimento de orden legal que obste a la presente solicitud formulada por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos por el órgano competente.

Tercero: Si bien nuestro país no tiene Tratado de Extradición con la mencionada República mexicana, tal medida puede ser solicitada, como en el caso de autos, a título de reciprocidad, con arreglo a las prescripciones de los artículos 389 y 393 del citado Código de Enjuiciamiento Criminal venezolano, que en la materia acatan los principios del Derecho Internacional.

Powered by CamScanner

En razón de las consideraciones que preceden, la Corte Federal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acuerda la extradición de L.G. de I.P. solicitada en forma legal por las autoridades competentes de los Estados Unidos Mexicanos".

IV. La llamada extradición de tránsito. El supuesto de hecho de ella es el siguiente: el Estado requerido concede la extradición solicitada por el Estado requirente, mas, para que la persona extraída llegue al Estado que obtuvo la extradición, es menester que dicha persona y sus guardianes atraviesen el territorio de un tercer Estado (Estado intermedio). Desde luego, la extradición de tránsito es concebible, sólo, cuando el Estado requirente y el Estado requerido no son fronterizos.

Con razón opinan Florian (Diritto Penale, Parte Generale, t.I.,p. 260), Quintano Ripollés (obra y tomo citados, p. 200) y Parra Márquez (La Extradición, p. 266) que la llamada extradición de tránsito no es una verdadera extradición sino un trámite puramente administrativo.

Tal carácter le asigna, igualmente, el Código Bustamante, en su artículo 375 que reza así: "El tránsito de la persona extraditada y de sus custodios por el territorio de un tercer Estado contratante, se permitirá mediante la exhibición del ejemplar original o de una copia auténtica del documento que concede la extradición".

En cambio, Travers (Le Droit Pénal International, t.V., pp. 449 y ss.) estima que se trata de una verdadera y propia extradición, que debe llenar los requisitos de ésta y que sólo puede otorgarse cuando el Tratado contenga una disposición formal en tal sentido.

Ya hemos anotado que la llamada extradición de tránsito no puede asimilarse a la genuina extradición. Es obvio que la extradición de tránsito es un acto administrativo, impuesto por una circunstancia geográfica.

V. La reextradición. Existe cuando, luego de otorgada la extradición, un tercer Estado reclama del que la obtuvo la entrega del procesado o condenado, en virtud de un delito anterior a aquel por el cual ha sido precedentemente extraditado. El Estado requirente original se convierte en requerido. Ejemplo: Colombia concede a Venezuela la extradición de Pedro, por el delito X; y luego Perú reclama a Venezuela la extradición (reextradición) de Pedro, inculpado de un delito perpetrado con anterioridad al delito X.

Powered by CamScanner

En tal caso, es menester obtener la autorización del Estado que inicialmente extraditó al fugitivo. Como dice Parra Márquez, tal consentimiento es absolutamente indispensable. La Nación que lo omite, falta a un compromiso y viola un principio de Derecho Internacional. El Estado que acordó inicialmente la extradición puede oponerse a la reextradición, cuando tema, por ejemplo, que de otorgarse tal reextradición, al reextraditado le sea aplicada la pena de muerte o una pena perpetua; o que el tercer Estado lo condene por delitos políticos, etc...

La mayoría de los tratados de extradición suscritos y ratificados por Venezuela, prohíben la reextradición, como regla. Así, el artículo 11 del Acuerdo sobre Extradición del Congreso Boliviano (léase, hoy, Bolivariano) de 1911, establece que: "El extradido no podrá ser enjuiciado ni castigado en el Estado que lo reclama, sino por los hechos mencionados en la solicitud de extradición, ni tampoco ser entregado a otra Nación a menos que haya tenido en uno u otro caso la libertad de abandonar dicho Estado durante un mes después de haber sido sentenciado, de haber sufrido la pena o de haber sido indultado. En todos estos casos el extradido deberá ser advertido de las consecuencias a que lo expondría su permanencia en el territorio de la Nación" (el subrayado es nuestro).

En opinión de Leboucq, es justo condicionar la reextradición, en caso de que el reo hubiera empezado a cumplir la pena en el Estado que inicialmente consiguió la extradición, a no aplicar al reextraditado una pena mayor que la que resulte de la diferencia entre la pena ya cumplida y la que pudiera aplicársele si fuese juzgado por concurso real de delitos en el Estado al cual se otorga la reextradición (vide De la réextradition, p. 39).

VI. Nota histórica. Trazaremos un esbozo histórico de la extradición, en sus momentos culminantes.

1.- Roma. Según Ferrini, en Roma se conoció la práctica de la extradición. Se exigía por la autoridad suprema del Estado. Con relación a los Estados subordinados, era una manifestación de soberanía. Respecto a los Estados no dependientes, era la satisfacción exigida por la ofensa irrogada a Roma o a un ciudadano romano. Se amenazaba con la guerra para obtener la extradición.

2.- Edad Media. El derecho de asilo impide la extradición por mucho tiempo, hasta que los Monarcas entienden que la impunidad, lograda al refugiarse en territorio extranjero, constituye un estímulo para los delincuentes.

Powered by CamScanner

3.- Referencia al Derecho hispánico. En el siglo XIII, Las Partidas se ocuparon de la extradición. La Partida séptima en su ley I, establece que el juez del lugar donde se cometió el delito debe reclamar al reo, mediante carta enviada al juez del lugar de refugio y éste debe capturar al delincuente y enviárselo al solicitante "maguer non quiera".

El primer Tratado de Extradición se celebra en 1360 entre el Rey Pedro I de Castilla y el Rey de Portugal, para la entrega de varios caballeros condenados a muerte.

4.- Siglos XVIII y XIX. Paradójicamente, en estos siglos, la extradición tuvo muchas veces por objeto los delitos políticos, hasta que la más antigua ley de extradición que se conoce (la ley belga de primero de octubre de 1833) establece la no extradición de los delincuentes políticos. Igual principio se consigna en el Tratado franco-suizo de 30 de septiembre de 1833.

VII.- Fuentes. No existe en Venezuela una ley especial de extradición.

En el Derecho venezolano, las fuentes de extradición son las siguientes:

1.- Los Tratados, bilaterales o multilaterales, de Extradición que enumeramos seguidamente:

a) Venezuela y Bélgica, suscrito en 1884.

b) España y Venezuela, suscrito en 1894.

c) Venezuela y Cuba (1910)

d) Venezuela, Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia, firmado en 1911.

e) Venezuela y U.S.A. (1922)

f) Venezuela e Italia (1930)

g) Venezuela y Brasil (1938)

h) Venezuela y Chile (1962). Publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 27.632, de 4 de enero de 1965.

2.- El artículo 6° del Código Penal

3.- Los artículos 344 a 381 del Código Bustamante, con excepción de los artículos 348, 360 y 378, reservados por Venezuela. El Código Bustamante fue aprobado el 20 de febrero de 1928, en la Sexta Conferencia Internacional Americana (La Habana, Cuba).

Powered by CamScanner

4.- Los artículos 389 a 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en lo atinente a los procedimientos de extradición.

VIII.- Condiciones. Las principales condiciones de la extradición son las siguientes:

1a.- **La identidad de normas.** Para que proceda la extradición, es menester que el acto que motiva la solicitud de extradición esté tipificado como delito, tanto en la legislación penal del Estado requirente, cuanto en la legislación penal del Estado requerido. La doble tipificación debe existir desde la época de la perpetración del delito hasta el momento de la entrega, como se explicará después.

Según el artículo 353 del Código Bustamante, es necesario que el hecho que motive la extradición tenga carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido.

Ahora bien, para otorgar la extradición se requiere la **identidad de normas y no la identidad de nombres.** No es preciso que el delito que motiva la solicitud de extradición reciba, en las legislaciones de los Estados requirente y requerido, la misma denominación jurídica **(nomen iuris).**

Es menester que el delito que motiva la extradición sea el mismo, en sus elementos constitutivos, en ambas legislaciones. Pero, la mera diversidad de nombres no impide la extradición.

Puede ocurrir —y ocurre— que el mismo delito reciba denominaciones distintas en las legislaciones implicadas en la extradición. Así, por ejemplo, el delito que en Venezuela se llama apropiación indebida, se denomina abuso de confianza en Bélgica y en Colombia. Tal diferencia de nombres no impide la extradición.

La extinguida Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, en sentencia de ocho de mayo de 1950, hizo las siguientes consideraciones: "En el Tratado de Extradición celebrado entre Venezuela y Bélgica, firmado en Caracas el 31 de marzo de 1884, están previstos (artículo 2°), los crímenes y delitos que darán lugar a la extradición. Bajo el N° 9 de dicho artículo se particulariza el "abuso de confianza". El párrafo II del artículo 6° del Código Penal Venezolano acoge el principio de la identidad de la norma para conceder la extradición; ahora bien, no está calificado "el abuso de confianza" entre nosotros como delito, pero los supuestos de hecho que tipifican este delito se determinan en nuestra ley bajo el mote de apropiación indebida. Por lo que, es fuerza concluir que es una misma figura delictual, y así se explica que se haya acogido el abu-

Powered by CamScanner

so de confianza en varios Tratados que tiene celebrados la República, lo que hace inferir que el legislador venezolano lo equipara al de apropiación indebida".

El mismo Supremo Tribunal de Venezuela, en sentencia de 18 de enero de 1950, sentó los siguientes conceptos: "... Primero: La apropiación indebida, delito que ha originado el presente enjuiciamiento, está comprendido en el artículo 2° , con el nombre genérico de "abuso de confianza", del Acuerdo sobre Extradición, vigente entre las Repúblicas Bolivarianas.

En este sentido la Corte tiene establecido lo siguiente, en determinación librada el 31 de octubre de 1949:

"Es oportuno observar, aparte de la calificación jurídica del delito hecha por el Tribunal promovente de la extradición, que la entidad de él es de por sí suficiente para justificar el procedimiento; y encuentra la Corte que los hechos, conforme al Tratado sobre extradición que rige a nuestro País con la República de Colombia, el conocido con el nombre de Tratado de las Repúblicas Bolivarianas sobre Extradición de 1911, constituyen el delito de abuso de confianza, los cuales son los mismos que conforme a nuestra Legislación se califican de apropiación indebida". Corrobora dicho criterio, la circunstancia de que entre los delitos contra la propiedad contemplados por nuestras leyes no figura el llamado abuso de confianza y sería inexplicable que Venezuela suscribiera un Tratado de Extradición en el cual figuren delitos no previstos en nuestro Código Penal".

En resumen, se requiere la **doble tipificación,** pero no es menester que el delito reciba la misma denominación en ambas legislaciones.

Tampoco se requiere la identidad de sanciones penales.

Como henos apuntado antes, la doble tipificación debe mantenerse desde la época de la perpetración del delito hasta el momento de la entrega. Por tanto, si después de pedida la extradicion, entra en vigencia en el Estado requerido una ley penal abolitiva, que resta todo carácter delictivo al acto que motiva la solicitud de extradición, ésta no procede, porque la ley abolitiva, más favorable al reo, está dotada de efecto retroactivo (artículo 2° del Código Penal y artículo 44 de la Constitución).

Por ello, Venezuela reservó, atinadamente, el artículo 360 del Código Bustamante, que dispone lo siguiente: "La legislación del

Powered by CamScanner

Estado requerido posterior al delito, no podrá impedir la extradición". En virtud de tal reserva, el artículo citado no tiene fuerza obligatoria en nuestro país.

2a. **Es menester que el acto que motiva la solicitud de extradición sea un delito y no una falta.**

Según el aparte único del artículo 1° del Código Penal, los hechos punibles se dividen en delitos y faltas.

No existen diferencias **cualitativas** entre delitos y faltas. Tanto es así, que el Código Penal venezolano de 1873 llamaba a las faltas delitos leves (los delitos veniales de que habló Pacheco).

Sin embargo, ha habido penalistas que se han empeñado, vanamente, en establecer diferencias ontológicas entre los delitos y las faltas. Así, Impallomeni sostiene que, entre delitos y faltas, existe la siguiente diferencia cualitativa: los primeros ofenden bienes jurídicos primarios, en tanto que las segundas ofenden bienes jurídicos secundarios.

La opinión de Impallomeni no puede aceptarse, a la luz de nuestro Código Penal, el cual tipifica, en su Libro Segundo, **los delitos contra el orden público** y, en su Libro Tercero, **las faltas contra el orden público.** El orden público no puede ser, al mismo tiempo un bien jurídico primario y secundario. Será lo uno o lo otro. Pues bien, si el orden público es un bien jurídico primario, de acuerdo al criterio de distinción propuesto por Impallomeni, todos los actos que lo ofendan deberían estar previstos como delitos, **mas** en el Libro Tercero del Código Penal encontramos descritas las faltas contra el orden público. Si, en cambio, se estima que el orden público es un bien jurídico secundario, todos los actos que lo infrinjan deberían estar tipificados como faltas; pero en el Libro Segundo del Código Penal se prevén los **delitos** contra el orden público.

Tampoco existen, en Venezuela, diferencias **cuantitativas** entre delitos y faltas. Hay faltas que acarrean penas más graves que ciertos delitos. Así, por ejemplo, la falta prevista en el artículo 489 de nuestro Código Penal conlleva una pena más severa que la señalada para el **delito tipificado** en el encabezamiento del artículo 446 eiusdem.

En el Código Penal venezolano, la diferencia entre delitos y faltas es meramente **estructural.** Los delitos son los hechos punibles previstos en el Libro Segundo y las faltas los tipificados en el Libro Tercero del Código.

Powered by CamScanner

Según el aparte primero del artículo 6° del Código Penal, la extradición no puede concederse por un hecho que no esté **calificado de delito** por la ley venezolana.

3a.- **Es preciso que el reclamado no sea un nacional del Estado requerido.** En la inmensa mayoría de los países rige el principio de **no extradición de los nacionales.** Tal principio está consagrado en el encabezamiento del artículo 6° del Código Penal venezolano, en los siguientes términos: "La extradición de un venezolano no podrá concederse por ningún motivo; pero deberá ser enjuiciado en Venezuela, a solicitud de parte agraviada o del Ministerio Público, si el delito que se le imputa mereciere pena por la ley venezolana".

A) Argumentos en pro de la no extradición de los nacionales.

a) La entrega de un ciudadano ofende la dignidad nacional.

b) Se invoca el principio político consignado en la Constitución francesa de 1791, según el cual "nadie debe ser sustraído a sus jueces naturales", norma consagrada, también, en el artículo 69 de la Constitución venezolana vigente ("Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales..."). Según los partidarios de la no extradición de los nacionales, el juez natural es el juez nacional.

c) Toda persona tiene el derecho de habitar en su patria (Wohnrecht).

d) El Estado tiene el deber de proteger a sus nacionales. Por ello, debe negar la extradición de sus ciudadanos, que serían tratados injustamente por el país requirente. Estaría en situación desventajosa la persona que compareciera ante un tribunal extranjero, sin conocer, en buena parte de los casos, el idioma ni las normas procesales del Estado en que hubiera de ser juzgado.

B) Argumentos en pro de la extradición de los nacionales.

a) La entrega del ciudadano no ofende la dignidad nacional y, en cambio, está de acuerdo con la justicia.

b) Es cierto que nadie debe ser sustraído a sus jueces naturales. Mas el juez natural es el competente en el lugar de la perpetración del delito, porque es allí donde pueden reunirse, con mayor economía y rapidez que en ninguna otra parte, las pruebas fehacientes de la comisión del delito y, en general, los elementos necesarios para la instrucción del proceso y, en

Powered by CamScanner

consecuencia, para que se dicte una sentencia justa. Además, en el lugar del delito, donde se alteró el sosiego colectivo, debe imponerse la pena, para que ésta cumpla su función intimidante y preventiva.

c) Sólo las personas honradas tienen derecho a habitar en su país.

d) No debe desconfiarse, sistemáticamente, de la justicia e idoneidad de los tribunales extranjeros. Si el nacional entregado desconoce el idioma del país donde ha de ser juzgado, será asistido por intérpretes. Además, habrá de ser defendido por un abogado, que conoce las instituciones procesales del Estado requirente.

C) Situación actual del problema. Como hemos apuntado antes, la gran mayoría de los países niega la extradición de sus nacionales. En cambio, la doctrina penal predica el principio contrario. Casi todos los penalistas se muestran partidarios de la extradición de los nacionales. Se pronuncian por la entrega de los nacionales, entre otros, Garraud, Florian, Ranieri, Jiménez de Asúa, Juan del Rosal, Puig Peña, Soler, Ramos y José Rafael Mendoza Troconis.

Los Congresos Internacionales de Oxford (1880) y de Bruselas (1900) aprobaron sendas resoluciones favorables a la extradición de los nacionales.

D) Solución deseable. Opinamos, como Eugenio Cuello Calón (obra y tomo citados, p. 251) que la extradición de los nacionales debería ser **facultativa** para el Estado requerido, que la otorgaría cuando estime que el nacional cuya entrega acuerda será juzgado imparcialmente en el Estado requirente.

Esta es la solución adoptada por el Proyecto de Código Penal (Parte General), presentado al Senado de la República en 1975, en su artículo 8°, primer párrafo: "La extradición de un venezolano sólo **podrá** concederse de conformidad con los Tratados o Convenios Internacionales que se hayan celebrado con base de estricta reciprocidad, y **siempre que la Corte Suprema de Justicia la considere procedente**" (los subrayados son nuestros).

E) Extradición y naturalización del reclamado. La naturalización posterior a la perpetración del delito no impide la extradición. Así lo estableció, atinadamente, la extinta Corte Federal, en sentencia de 20 de mayo de 1959, que transcribimos, en lo que atañe

Powered by CamScanner

al punto en estudio, a continuación: "El artículo 6° de nuestro Código Penal establece que la extradición de un venezolano no podrá concederse por ningún motivo. Ajustado a este principio, el artículo 4° del Tratado de Extradición entre Venezuela e Italia declara: "que las Altas Partes contratantes no concederán la extradición de sus propios ciudadanos".

No distinguiendo nuestra ley sustantiva ni tampoco el Tratado entre Venezuela e Italia entre los venezolanos por nacimiento y los venezolanos por naturalización, y habiendo sido concedida al encausado la nacionalidad venezolana, en principio impediría esta circunstancia la concesión de la extradición. Pero conviene destacar el hecho de que la expedición de la carta de nacionalización fue muy posterior a la apertura en Venezuela del juicio de extradición. En efecto, la carta de naturalización venezolana fue expedida en 25 de junio de 1958, y la solicitud de extradición fue hecha ante la Corte Federal el 27 de noviembre de 1957, o sea nueve (sic) meses antes.

Ahora bien, la vigente Ley de Naturalización al tratar en el Capítulo 3° sobre la revocación de las naturalizaciones, señala, entre otros casos, el de que ésta se haya obtenido "con el fin de sustraerse a determinados efectos de una legislación" y cuando la adquiera en "fraude de la ley". Así mismo los Tratados suscritos entre Venezuela y otros países, entre ellos los Tratados con España y Bolivia, señalan que no serán considerados como ciudadanos de los respectivos países los extranjeros naturalizados en el otro si el delito hubiese sido cometido con anterioridad a la fecha de su naturalización. En el caso de M.B. la comisión de los delitos fue en los años de 1955 y 1956, o sea tres años y dos años antes de la fecha de la naturalización. Y aun cuando en el Tratado con Italia no se establece una disposición semejante, cabe aplicarla por analogía, en virtud de los principios del Derecho Internacional".

A su vez, el ordinal 2° del artículo I del Tratado de Extradición vigente entre Venezuela y Brasíl dispone lo que sigue: "la naturalización del inculpado, posterior al hecho delictuoso que haya servido de base a una solicitud de extradición, no constituirá obstáculo para ésta".

En resumen, si la naturalización de la persona reclamada es posterior a la consumación del delito y, con mayor razón, si tal naturalización es posterior, además, a la solicitud de extradicion, no existe impedimento que se oponga a la concesión de la extradicion, en lo atinente a la condición que examinamos.

Powered by CamScanner

4a. **Es menester que el acto que motiva la solicitud de extradición no sea un delito político, ni una infracción conexa con delitos políticos.** Esta condición está consagrada en el aparte primero del artículo 6° del Código Penal venezolano vigente y en todos los Tratados de Extradición suscritos por Venezuela.

A) **Noción del delito político.** El delito político puro es el cometido contra el orden gubernativo del Estado (la rebelión, ponemos por caso).

El delito político conexo es, en principio, un delito común; pero su estrecha vinculación con un delito político puro le confiere matiz político. El delito político conexo se perpetra para facilitar; preparar o encubrir un delito político puro; por ejemplo, el robo de armas para cometer el delito de rebelión.

B) **Calificación.** La calificación del delito que motiva la solicitud de extradición, como político o común, **corresponde al Estado requerido.** El artículo 355 del Código Bustamante establece que están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos, según la calificación del Estado requerido.

C) **Razones en pro de la no extradición por delitos políticos.**

a) El delincuente político obra determinado por móviles altruistas. Sacrifica su tranquilidad, sus bienes y hasta su vida, en pos de ideales que considera justos. Este argumento vale sólo para el genuino delincuente político, no para el delincuente común que trata de pasar por político.

b) El delincuente político es peligroso sólo en el Estado requirente. Sin embargo, los delincuentes políticos que siguen consignas internacionales son peligrosos en todos los países donde no exista un gobierno que profese su misma ideología.

c) **El verdadero fundamento** de la no **extradición** por delitos políticos radica en la **relatividad** de tales delitos. El delito político es castigado solamente cuando quien lo comete fracasa. Como ha escrito Carrara, la Justicia y la Política no nacieron hermanas. Certeramente, apunta Sáenz Peña lo siguiente: "La calificación de estos delitos se siente, por otra parte, sujeta a la veleidad de las instituciones políticas; de ahí que el delincuente que ayer era perseguido como autor de un crimen

Powered by CamScanner

oprobioso sea recibido más tarde como redentor de las libertades de su patria" (Actas del Congreso de Montevideo, 1888-1889, p. 103). Muchas veces, el delincuente político se ha convertido en gobernante, y viceversa.

D) La cláusula del atentado o cláusula belga.

a) **Origen histórico.** El Emperador de Francia Napoleón III debía viajar por ferrocarril a Tournay, en septiembre de 1854. Los franceses Julio y Celestino Jacquin colocaron un artefacto explosivo en la vía férrea, entre Lille y Calais, con la intención de volar el tren y matar al Soberano. No se consumó el magnicidio, porque la policía descubrió, a tiempo, la "máquina infernal", para usar la terminología de la época. Celestino Jacquin se refugió en Bélgica. La solicitud de extradición hecha por Francia no tuvo resultado positivo, porque la Ley de Extradición belga de 1833 prohibía la extradición por delitos políticos. En vista de la polémica que originó este caso, fue reformada la ley belga que acabamos de citar, el 22 de marzo de 1856. El artículo 6° de la ley reformada quedó redactado así: "No se reputará delito político ni hecho conexo a semejante delito, el atentado contra la persona del Jefe de un Gobierno extranjero o contra los miembros de su familia, cuando este atentado constituya el hecho de homicidio, asesinato o envenenamiento". Por último, la misma fórmula (clause belge) se consignó en el Tratado de Extradición celebrado entre Francia y Bélgica el 22 de septiembre de 1856, de donde ha pasado a la mayoría de los países.

Todos los Tratados de Extradición suscritos por Venezuela incluyen, con variantes, la cláusula del atentado.

b) **Finalidad.** Mediante la cláusula del atentado, se impide que los magnicidas queden amparados por el régimen favorable que, en materia de extradición, protege a los delincuentes políticos.

Se razona así:

a') No se otorga la extradición por delitos políticos.

b') Pero, en virtud de la cláusula del atentado, el magnicidio no se considera delito político, a los efectos de la extradición.

c') Luego, procede otorgar la extradición de los magnicidas.

Jiménez de Asúa llama a la cláusula belga "aristocrática excepción" (Tratado de Derecho Penal, t.II., p. 1.021).

Powered by CamScanner

E) Los llamados delitos sociales. Hay delitos políticos que inspiran particular repugnancia. Especialmente, el terrorismo. Para evitar que los terroristas sean asimilados a los delincuentes políticos, a los efectos de la extradición, se ha creado la categoría, un tanto artificial, del delito social. Se argumenta que no procede la extradición por delitos políticos; pero, como el terrorismo es un delito social, es posible extraditar a los terroristas.

Manzini, al referirse a los terroristas, dice: "Que tales delincuentes merezcan la pena de muerte, nadie lo duda; pero que sus delitos no estén determinados por motivos políticos, es cosa que no se podrá demostrar nunca" (Tratado de Derecho Penal, t.I, nota 61, p.567).

El artículo III, ordinal 2° del Tratado de Extradición celebrado entre Venezuela y Brasil establece lo siguiente: "No se reputarán como delitos políticos los hechos delictuosos que constituyan una franca manifestación de anarquía o terrorismo o que tiendan a subvertir las bases de toda organización social, siempre que estén considerados como punibles tanto por la legislación del Estado requeriente (sic) como por la del Estado requerido".

Tampoco se consideran como delitos políticos los actos de terrorismo, de acuerdo al artículo 4, ordinal 5°, del Tratado de Extradición chileno-venezolano.

5a. **Es preciso que el delito que motiva la solicitud de extradición no acarree, según la legislación del Estado requirente, la pena de muerte o una pena perpetua.** El aparte tercero del artículo 6° del Código Penal reza así: "No se acordará la extradición de un extranjero acusado de un delito que tenga asignada en la legislación del país requirente, la pena de muerte o una pena perpetua".

1.- **Fundamento.** La Constitución Nacional prohíbe tanto la pena capital (artículo 58) cuanto las penas perpetuas (artículo 60, ordinal 7°), por considerarlas injustas. Mal podría, entonces, el Estado venezolano coadyuvar, mediante la concesión de la extradición, a la aplicación de tales penas.

2.- **Cláusulas de conmutación.** Se incluyen en algunos Tratados suscritos por Venezuela. Ejemplos:

A) **Tratado con España:** "En atención a los estrechos vínculos que unen a los dos países, queda entendido, a título de concesión especial, no como principio general, que cuando España reclame de Venezuela un delincuente a quien por las leyes españolas haya de imponerse la pena capital, no se otorgará la extradición sino

Powered by CamScanner

mediante la seguridad, dada por la vía diplomática, de que le será conmutada dicha pena, ya esté la causa pendiente o concluida" (artículo 6, primer párrafo). En España no existen las penas perpetuas.

B) **Tratado con U.S.A.:** "En vista de la abolición de la pena capital y de la prisión perpetua por disposiciones constitucionales de Venezuela, las Partes contratantes se reservan el derecho de negar la extradición por crímenes punibles con la pena de muerte o la prisión perpetua. Sin embargo, el Ejecutivo de cada una de las Partes contratantes tendrá la facultad de otorgar la extradición por tales crímenes, mediante el recibo de seguridades satisfactorias de que en el caso de condenación ni la pena de muerte ni una pena perpetua serán aplicadas" (artículo IV).

C) **Acuerdo Bolivariano:** "No se ejecutará la pena de muerte a un reo sino cuando ésta está permitida en el país que lo entrega" (artículo 10).

El Proyecto de Código Penal, presentado al Senado en 1975, establece, en el parte quinto de su artículo 8°, lo siguiente: "Si la pena que se asigna al delito cometido por la persona reclamada, es la muerte (sic) o privativa de libertad de carácter perpetuo, se subordinará la entrega a la condición de que estas penas se conmuten por las que establece la ley venezolana, y así lo declarará el órgano jurisdiccional competente en la sentencia de extradición".

Esta solución nos parece exagerada, puesto que impone al Estado requirente la estricta aplicación de la ley penal venezolana. Lo que sí debe exigir el Estado venezolano es que no se aplique a la persona entregada una pena privativa o restrictiva de la libertad que exceda de treinta años (límite máximo previsto en el artículo 60, ordinal 7°, de la Constitución Nacional y en el artículo 94 del Código Penal).

6a. **Es necesario que no hayan prescrito la acción penal (en el caso del procesado) o la pena (en el caso del condenado).** Si han prescrito la acción penal o la pena, según la legislación del Estado que pudo pedir la extradición, ya tal Estado no podrá reclamarla, porque ha desaparecido para él el derecho de solicitar la extradición. Si la prescripción de la acción penal o de la pena opera, según la legislación del Estado requerido, es obvio que dicho Estado debe negar la extradición, porque el reclamado ha quedado fuera de la acción de su Justicia penal, en lo relativo al acto por el cual se ha pedido la extradición.

Powered by CamScanner

El Código Bustamante establece que no debe accederse a la extradición si han prescrito el delito —es decir, la acción penal— o la pena, conforme a las leyes del Estado requirente o del requerido (artículo 359).

El artículo III, inciso c), del Tratado con Brasil preceptúa que no se concederá la extradición cuando la acción o la pena estuviere ya prescrita, según las leyes del Estado requirente o del Estado requerido.

El artículo 4 del Tratado chileno-venezolano establece, en su ordinal 2°, que la extradición no es procedente cuando esté prescrita la acción penal o la pena, de conformidad con la legislación del Estado requirente o del Estado requerido, con anterioridad a la solicitud de extradición.

Casi todos los demás Tratados de Extradición suscritos por Venezuela se atienen, en lo que atañe a la **prescripción,** de la acción penal o de la pena, a la legislación del Estado **requerido** (vide artículo 7° del Tratado con Bélgica; artículo 3°, ordinal 2°, del Tratado con España; artículo V, inciso b, del Tratado con Cuba; artículo 5, inciso b, del Acuerdo Bolivariano y artículo 5°, **in fine,** del Tratado con Italia. La excepción está representada por el Tratado con U.S.A., que se refiere a la legislación del Estado **requirente** (artículo V).

La Corte Federal —hoy extinta— dispuso, en sentencia de 20 de julio de 1956, lo que copiamos de inmediato:

"1°. El Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y España, el 22 de enero de 1894, establece en su artículo 3°: "No habrá lugar a extradición... 2° Si se ha cumplido la prescripción de la acción o de la pena con arreglo a las leyes del País a quien se pide la entrega del individuo, acerca de la infracción que motive la demanda". (Hemos corregido algunas inexactitudes de esta cita.)

2°. Los dos hechos punibles de que se trata comportan la pena de dos años de presidio menor, por cada uno, a tenor de los recaudos producidos con la solicitud de extradición.

3°. Conforme al Código Penal venezolano, la acción penal prescribe a los siete años si el delito mereciere pena de **presidio de siete años o menos;** y por cinco años si el delito mereciere pena de prisión de más de tres años y por tres años si el delito mereciere pena de prisión de tres años o menos (artículo 108, numerales 3°, 4° y 5°).

Powered by CamScanner

Ahora bien, los cargos formulados por el Ministerio Fiscal en la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, contra el procesado, **son de dos años de presidio menor** por cada delito; y como la prescripción debe apreciarse de acuerdo con la legislación del país requerido según los términos de la Convención celebrada por las Altas Partes contratantes, que se dejan transcritos; y conforme a las disposiciones de nuestra ley sustantiva, el procesado estaría favorecido con la prescripción, aun en el peor de los casos, o sea en el caso de la prescripción más larga, por cuanto los hechos que se le imputan fueron cometidos en octubre de mil novecientos cuarenta y seis, es decir, **hace más de nueve años,** es concluyente que la extradición solicitada por el Estado Español contra J.V.C.A. no es procedente; y así se declara, en nombre de la República y por autoridad de la Ley".

Aunque su conclusión es correcta, la anterior sentencia revela desconocimiento de la clasificación y de la duración de las penas, según el Código Penal español (artículos 27 y 30).

La extinguida Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, sentó los siguientes principios, en sentencia de 23 de julio de 1952:

"Primero: El hecho delictuoso que se le imputa al indiciado es el mismo que contempla el artículo 453 del Código Penal de Venezuela, cuyo encabezamiento dice: "todo el que se apodere de algún objeto mueble, perteneciente a otro, para aprovecharse de él, quitándolo, sin el consentimiento de su dueño, del lugar donde se hallaba, será castigado con prisión de tres meses a un año".

Segundo: El ordinal 5 ° del artículo 108 del mismo Código establece que la acción penal prescribe por tres años, si el delito mereciere pena de prisión de tres años o menos.

Tercero: El artículo 112 ejusdem, ordinal primero, estatuye que las penas de prisión prescriben por un tiempo igual al de la pena que haya de cumplirse, más la mitad del mismo.

Cuarto: El artículo 3° del Tratado de Extradición celebrado entre España y Venezuela, en su ordinal 2°, reza que no habrá lugar a extradición "si se ha cumplido la prescripción de la acción o de la pena con arreglo a las leyes del país a quien se pida la entrega del individuo, acerca de la infracción que motive la demanda" y

Quinto: Por cuanto han transcurrido más de cinco años, o sea más del tiempo requerido por la Ley, como se evidencia del expediente, entre la última actuación procesal y la fecha de petición de

Powered by CamScanner

la extradición, esta Corte declara que conforme a los ordenamientos legales citados, se ha producido la prescripción de que habla el ordinal 2° del artículo 3° del Tratado celebrado entre Venezuela y España, y que, por tanto, no es procedente la extradición solicitada".

Dos reparos hemos de hacer a la sentencia que acabamos de transcribir:

A) No entendemos por qué se refiere al lapso de prescripción de la pena, cuando, en el caso concreto, España reclamaba a un procesado o indiciado. Por tanto, sólo cabía pronunciarse sobre la prescripción de la acción penal.

B) La sentencia en examen se remite, para calcular el lapso de prescripción de la acción penal, a la pena prevista en el Código Penal venezolano. Ahora bien, es cierto que, de acuerdo al Tratado con España, el **lapso de prescripción** de la acción penal debe computarse según la ley venezolana, puesto que Venezuela es el Estado requerido; pero tal cómputo debe partir de la **pena** aplicable al encartado según el Código Penal Español (artículo 514, ordinal 1°, en concordancia con el artículo 30 eiusdem). En lo referente a este punto, es más afortunada la sentencia de la Corte Federal de 20 de julio de 1956, que se refiere a la pena —dos años de presidio menor— aplicable al procesado según la legislación hispana.

Ha habido autores que han sostenido que, en lo tocante a la prescripción, de la acción penal o de la pena, sólo debe tomarse en consideración la legislación del Estado **requirente.** Para defender tal opinión, exponen multitud de argumentos poco persuasivos, entre otros, que así lo exige el fundamento mismo de la prescripción en materia penal; que en el problema se enfrentan dos leyes, ambas de orden público, pero con preceptos probablemente distintos; que todas las cuestiones relacionadas con ese problema deben resolverse conforme a la legislación más interesada en reprimir el crimen; que nunca es comparable el interés del País requerido con el del requirente, puesto que, como en el último se consumó el acto delictuoso, el orden social fue allí más profundamente alterado y ofendido; que a ese Estado corresponde, por lo tanto, determinar la época a partir de la cual el recuerdo de la infracción debe tenerse como olvidado; que si la Nación requerida puede tener también interés, y generalmente lo tiene, en el castigo de un delito perpetrado fuera de su territorio, ello no es sino en forma muy remota e indirecta; que lo demás es ceder a influencia de razones muy especiosas; y que si en el País requerido el término de la prescrip-

Powered by CamScanner

ción fuera menor, el beneficiario no sería el orden social sino el malhechor, quien recibiría de ese modo una especie de tratamiento de favor (vide Parra Márquez, ob. cit, p. 145).

El Tratado de Montevideo de 1889 exigía, en su artículo 19, como condición de la entrega, "que la acción o la pena no se encuentren prescriptas conforme a la ley del **país requirente**" (el subrayado es nuestro). Es muy significativo que el Tratado de Montevideo de 1933, se refiera, en su artículo 3, inciso a), a **"la ley de ambos países"** (el subrayado es nuestro).

Como hemos anotado antes, el **único** Tratado suscrito por Venezuela que remite a la legislación del Estado **requirente** es el celebrado con U.S.A. El artículo V de este Tratado de Extradición reza así: "El criminal fugitivo no será entregado con arreglo a las disposiciones de este Convenio, cuando por el **transcurso del tiempo** o por otra causa legal, **con arreglo a las leyes del país dentro de cuya jurisdicción se cometió el crimen,** el delincuente se halla exento de ser procesado o castigado por el delito que motiva la demanda de extradición" (los subrayados son nuestros). Sin embargo, en nuestra opinión, si U.S.A. solicita ante Venezuela la extradición de un procesado o de un condenado y si, de acuerdo a la legislación venezolana, ha prescrito ya la acción penal (si el reclamado es un procesado) o la pena (cuando el solicitado es un condenado), Venezuela debe negar la extradición, porque el reclamado está ya fuera del ámbito de toda pretensión punitiva, según nuestras leyes.

En síntesis, para que proceda la extradición es menester que no hayan prescrito la acción penal o la pena, según la legislación penal del Estado requirente ni de acuerdo a la legislación penal del Estado requerido.

Como antes anotamos, ésta es la solución consagrada en el Código Bustamante (artículo 359), en el Tratado de Extradición celebrado entre Venezuela y Brasil (artículo III, inciso c) y en el Tratado de Extradición chileno-venezolano (artículo 4, ordinal 2°).

Jorge Sosa Chacín, con relación al Tratado de Extradición chileno-venezolano, escribe: "Hay que observar una particularidad que existe en el tratado con Chile. El mismo establece que no procede la extradición si existe una u otra prescripción de acuerdo con algunas (sic) de las dos leyes mencionadas con **anterioridad a la solicitud de extradición**".

Esto quiere decir que si después de solicitada la extradición, la acción penal o la pena prescriben conforme a la ley del Estado re-

Powered by CamScanner

quirente, la entrega no puede detenerse por esto; y tal criterio es absurdo, ya que no tiene objeto entregar a un sujeto que no podrá ser juzgado o no se le podrá hacer cumplir la pena impuesta, por haber operado la prescripción. Esto también quiere decir, (y para esto precisamente se estipuló en el tratado tal norma) que si después de solicitada la extradición prescribe la acción o la pena según la ley del Estado requerido, éste no podrá evitar la entrega del sujeto fundándose en la prescripción. Esto lo consideramos también un absurdo porque no es posible que un Estado deba entregar a un sujeto que, conforme a su ley, no podría ser perseguido en su territorio. Esta norma no ha debido ser nunca ratificada, a nuestro criterio" (Derecho Penal, volumen primero, pp. 357 y 358).

No entendemos la censura de Sosa Chacín, porque es obvio que la **solicitud de extradición interrumpe la prescripción** de la acción penal o la de la pena, según el caso. La precisión establecida en el Tratado con Chile puede ser superflua, pero no absurda.

7a. **Condición de forma.** Con la solicitud de extradición, deben presentarse los datos y documentos que constituyen su fundamento. Los documentos y datos que deben producirse varían según los Tratados de Extradición.

El artículo 365 del Código Bustamante indica los recaudos que deben presentarse, junto con la solicitud de extradición. Son los siguientes:

1.- Una sentencia condenatoria o un mandamiento o auto de prisión o un documento de igual **fuerza** o que obligue al interesado a comparecer periódicamente ante la jurisdicción represiva, acompañado de las actuaciones del proceso que suministren pruebas o al menos indicios racionales de la culpabilidad de la persona de que se trate.

2.- La filiación del individuo reclamado o las señas o circunstancias que puedan servir para identificarlo.

3.- Copia auténtica de las disposiciones que establezcan la calificación legal del hecho que motiva la solicitud de entrega, definan la participación atribuida en él al inculpado y precisen la pena aplicable.

Véanse, además, el artículo 10 del Tratado con Bélgica, el artículo 8 del Tratado hispano-venezolano, el artículo VIII del Tratado con Cuba, el artículo 8 del Acuerdo Bolivariano, el artículo XI del Tratado con U.S.A., el artículo 9° del Tratado con Italia, el artículo V del Tratado con Brasil y los artículos 9 y 10 del Tratado con Chile.

Powered by CamScanner

Los artículos citados del Tratado chileno-venezolano disponen lo siguiente:

Artículo 9: "Con la solicitud de extradición deberán presentarse los documentos que se expresan a continuación, debidamente autenticados en la forma prescrita por las leyes del Estado requirente, lo que se comprobará con las legalizaciones u otros medios de autenticación que exijan las leyes del Estado requerido:

a) Cuando se trate de simples procesados, copia o certificación del auto de detención o auto de prisión u otros documentos de igual fuerza, emanado de autoridad judicial competente, así como elementos de prueba que según la legislación del Estado requerido sean suficientes para aprehender y enjuiciar al reclamado.

b) Cuando el individuo haya sido condenado por los Tribunales del Estado requirente, copia o transcripción de la sentencia ejecutoria.

c) . . . . . .

d) Texto de las disposiciones legales que sancionan el delito imputado, así como de las referentes a la prescripción de la acción penal y de la pena.

La presentación de la solicitud de extradición por vía diplomática constituirá prueba suficiente de la autenticidad de los documentos presentados en su apoyo, los cuales serán consecuencialmente tenidos como legalizados".

Artículo 10: "Con la solicitud de extradición deberán presentarse, además, los datos personales que permitan la identificación del reclamado, incluyendo cuando sea posible, fotografías, impresiones digitales u otros elementos semejantes".

En esta materia, es pertinente transcribir la sentencia de la Corte Federal, de 15 de julio de 1955: "De los recaudos que se dejan descritos aparece que no se ha producido en forma alguna copia de las actuaciones del proceso que suministren las pruebas sumariales o al menos indicios racionales ni de la existencia del hecho criminoso ni de la culpabilidad de la persona de que se trata. Sobre este punto es doctrina constante de esta Corte, y así lo tiene decidido en caso semejante, que la falta de recaudos hace improcedentes la solicitud de extradición por ser ello una regla establecida en diversos tratados de extradición, que nuestra República tiene celebrados con diversos países, tales como Ecuador, Bolivia, Perú, Colom-

Powered by CamScanner

bia y España. Regla también establecida en el artículo 365 del Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante suscrito y ratificado por nuestro Gobierno".

IX.- **Especialidad de la extradición.** El Estado requirente que ha obtenido la extradición no debe juzgar ni condenar al individuo entregado por un delito distinto de aquel que motivó la extradición (véanse el artículo 11 del Acuerdo Bolivariano, el artículo XIV del Tratado con U.S.A., etc...).

El artículo 377 del Código Bustamante dispone que: "La persona entregada no podrá ser detenida en prisión ni juzgada por el Estado contratante a quien se entregue, por un delito distinto del que hubiere motivado la extradición y cometido con anterioridad a la misma, salvo que consienta en ello el Estado requerido, o que permanezca el extraditado libre en los primeros tres meses después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición, o de cumplida la pena de privación de libertad impuesta".

X.- **Diferimiento de la extradición.** Cuando a la persona reclamada se le imputa la perpetración de un delito en el territorio del Estado requerido, éste puede diferir la extradición hasta que el solicitado sea absuelto o hasta que se haya extinguido la pena, por cumplimiento, por indulto, etc... (véanse el artículo 8 del Tratado con Bélgica, el artículo 17 del Tratado con España, el artículo VII del Tratado con Cuba, el artículo 7 del Acuerdo Bolivariano, el artículo VI del Tratado con U.S.A., el artículo 346 del Código Bustamante, el artículo 6° del Tratado con Italia, el artículo IX del Tratado con Brasil y el artículo 12 del Tratado con Chile).

XI.- **"Non bis in idem".** No procede la extradición cuando el reclamado ha sido juzgado y absuelto, en el Estado requerido, por el mismo delito que motiva la solicitud de extradición. Tampoco se acordará ésta, si por dicho delito el solicitado ha sido condenado en el Estado requerido y ha cumplido la pena o ésta se ha extinguido por motivo distinto del cumplimiento (vide artículo 5, inciso c), del Acuerdo Bolivariano).

XII.- **Observación sustantiva final.** Casi siempre, la extradición la solicita el Estado en cuyo territorio se perpetró el delito. Mas, también, puede solicitarse la extradición en virtud de otro de los principios que, además del fundamental de la territorialidad, rigen la aplicación espacial de la ley penal. Valga el ejemplo siguiente: el

Powered by CamScanner

bia y España. Regla también establecida en el artículo 365 del Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante suscrito y ratificado por nuestro Gobierno".

IX.- **Especialidad de la extradición.** El Estado requirente que ha obtenido la extradición no debe juzgar ni condenar al individuo entregado por un delito distinto de aquel que motivó la extradición (véanse el artículo 11 del Acuerdo Bolivariano, el artículo XIV del Tratado con U.S.A., etc...).

El artículo 377 del Código Bustamante dispone que: "La persona entregada no podrá ser detenida en prisión ni juzgada por el Estado contratante a quien se entregue, por un delito distinto del que hubiere motivado la extradición y cometido con anterioridad a la misma, salvo que consienta en ello el Estado requerido, o que permanezca el extraditado libre en los primeros tres meses después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición, o de cumplida la pena de privación de libertad impuesta".

X.- **Diferimiento de la extradición.** Cuando a la persona reclamada se le imputa la perpetración de un delito en el territorio del Estado requerido, éste puede diferir la extradición hasta que el solicitado sea absuelto o hasta que se haya extinguido la pena, por cumplimiento, por indulto, etc... (véanse el artículo 8 del Tratado con Bélgica, el artículo 17 del Tratado con España, el artículo VII del Tratado con Cuba, el artículo 7 del Acuerdo Bolivariano, el artículo VI del Tratado con U.S.A., el artículo 346 del Código Bustamante, el artículo 6° del Tratado con Italia, el artículo IX del Tratado con Brasil y el artículo 12 del Tratado con Chile).

XI.- **"Non bis in idem".** No procede la extradición cuando el reclamado ha sido juzgado y absuelto, en el Estado requerido, por el mismo delito que motiva la solicitud de extradición. Tampoco se acordará ésta, si por dicho delito el solicitado ha sido condenado en el Estado requerido y ha cumplido la pena o ésta se ha extinguido por motivo distinto del cumplimiento (vide artículo 5, inciso c), del Acuerdo Bolivariano).

XII.- **Observación sustantiva final.** Casi siempre, la extradición la solicita el Estado en cuyo territorio se perpetró el delito. Mas, también, puede solicitarse la extradición en virtud de otro de los principios que, además del fundamental de la territorialidad, rigen la aplicación espacial de la ley penal. Valga el ejemplo siguiente: el

Powered by CamScanner

Presidente del Estado A es asesinado mientras visita el Estado B; luego el magnicida se refugia en el Estado C. Es indiscutible que el Estado A puede solicitar la extradición del magnicida al Estado C, en virtud del principio real, de la defensa o de protección. Un ejemplo similar, aunque planteado en otros términos, puede verse en la obra citada de Sosa Chacín, p. 321.

En esta materia, el artículo IV del Tratado con Brasil dispone: "Cuando la infracción se haya ejecutado fuera del territorio de las Altas Partes Contratantes, la solicitud de extradición podrá tramitarse si las leyes del Estado requirente y las del Estado requerido autorizaren el castigo de dicha infracción en las condiciones indicadas, es decir, cometida en país extranjero".

Por último, según el artículo 2, ordinal 1°, del Tratado con Chile, para que proceda la extradición se requiere que el delito por el cual se solicita la extradición se hubiere cometido en la jurisdicción del Estado requirente. **Si el delito se hubiere cometido fuera de su territorio sólo habrá obligación de conceder la extradición si el Estado requerido, según su propia legislación, puede juzgar un delito de idéntica naturaleza cometido en las mismas circunstancias, o sea en territorio extranjero** (el subrayado es nuestro).

XIII.- **Procedimientos.** Vamos a estudiar los **procedimientos de extradición en Venezuela.** Tanto el procedimiento para la extradición activa respecto a Venezuela (cuando Venezuela es el Estado requirente), cuanto el procedimiento para la extradición pasiva con relación a Venezuela (que es, entonces, el Estado requerido).

Previamente, es indispensable hacer la siguiente observación: el Código de Enjuiciamiento Criminal —cuya última reforma es posterior a la fecha de entrada en vigor de la Constitución vigente— se refiere, en materia de extradición, a la Corte Federal, cuando debería referirse a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, que es el órgano jurisdiccional competente en materia extradicional (1) (vide disposición transitoria decimaquinta de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 7°, ordinal 37, de la Ley Orgánica de la Corte Federal). En cambio, el Código Penal vigente se refiere, correctamente, a la Corte Suprema de Justicia, en materia de extradición (artículo 6°).

Según el artículo 211 de la Constitución vigente, la Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República.

De conformidad con el aparte primero de la disposición transitoria decimaquinta de la Constitución, mientras se dicte (no se ha

Powered by CamScanner

dictado aún) la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (2), la Corte actuará dividida en tres Salas autónomas, denominadas Sala Político-Administrativa, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo y Sala de Casación Penal. La primera de dichas Salas ejercerá las atribuciones que la legislación vigente confería a la Corte Federal.

A su vez, el artículo 7°, ordinal 37, de la Ley Orgánica de la Corte Federal establece como atribución de dicha Corte la siguiente: Resolver sobre la extradición de algún reo pedida a la República o que ésta deba solicitar del extranjero.

1.- **Extradición activa.** Venezuela es el Estado requirente.

A) El artículo 389 del Código de Enjuiciamiento Criminal establece a lo que sigue:

"Siempre que se hubiere cometido un delito de los que merecen extradición según los Tratados públicos o el Derecho Internacional, y el Tribunal competente de la Primera Instancia tuviere noticias ciertas de que el encausado se halla en país extranjero, se dirigirá, concluido el sumario, a la Corte Federal (léase Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa) con copia de lo conducente.

De la misma manera procederán tanto los Tribunales Supremos y Superiores (hoy, sólo hay dos instancias) como aquella Corte (¿?), cuando conozcan de la causa en que deba pedirse la extradición.

El procedimiento señalado en este artículo deberá seguirse también en el caso de que el reo haya sido sentenciado en última instancia, en cual caso deberá dirigirse a la Corte Federal (vide supra) el Tribunal en que curse el expediente, o la primera autoridad política del lugar en que se encuentre el establecimiento penal del reo, acompañándose copia de lo conducente" (las interpolaciones son, desde luego, nuestras).

Ante todo, es necesario transcribir la atinada crítica de Sosa Chacín: "El artículo 389 del Código de Enjuiciamiento Criminal exige que el sumario esté concluído para que se pueda dirigir el Tribunal de Instancia a la Corte. Cuando se trata de un prófugo ya condenado por sentencia firme o de un prófugo cuyo proceso esté en la etapa plenaria del juicio, no existe ningún problema. Este va

(1) (2) Vide Apéndice de Legislación.

Powered by CamScanner

a surgir cuando se trata de un prófugo que ha salido del país antes de dictarse el auto de detención o antes de que se ejecute éste, porque en estos casos, el proceso penal debe paralizarse, en estado de rendirse declaración indagatoria conforme a lo previsto en el artículo 200 del Código de Enjuiciamiento Criminal, o lo que es lo mismo, que no se podrá concluir el sumario, ya que para que esto suceda, es necesario que el reo haya rendido su declaración indagatoria y el auto de detención quede definitivamente firme. De manera que se presenta un círculo vicioso; no se puede dirigir el Juez de Instancia a la Corte para que se solicite la extradición si no tiene concluido el sumario, y por otra parte, no puede concluir el sumario si no se trae el prófugo que se encuentra en país extranjero; ¿por qué este absurdo de la Ley? Por la pésima y criticable costumbre de reformar los códigos parcialmente, dejando artículos sin modificar que antes armonizaban con la disposición modificada, la razón está en que en el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1926 el artículo 200 estaba redactado así: "Aun cuando no se logre la detención o la citación del encausado, o aun cuando citado no comparezca, se practicarán las diligencias sumarias hasta ponerlas en estado de hacerle los cargos, en el cual estado se suspenderán hasta que se logre la detención o comparecencia. Efectuadas éstas, la causa continuará su curso". De manera que antes se podía concluir el sumario sin la presencia del reo, con la reforma no; y en lugar de modificarse también el artículo 389 citado, se dejó igual como una clara muestra de la ineficacia de nuestros legisladores en esta materia" (ob. cit., p. 362, en nota).

De acuerdo con el artículo 389 del Código de Enjuiciamiento Criminal venezolano vigente, pueden presentarse tres hipótesis:

a) **El procesado** se refugia en país extranjero, cuando el expediente se encuentra en un Juzgado de Primera Instancia. Si el Juez tiene noticia cierta de ello, debe dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, para que la Corte Suprema de Justicia decida si procede o no la solicitud de extradición. En este caso, el Tribunal de Primera Instancia debe remitir a la Corte copia certificada de las actuaciones sumariales y, primordialmente, copia del auto de detención. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia debe informar a la Corte en qué país se encuentra el encartado.

b) **El procesado** se ha fugado y el juicio cursa ante un Juzgado Superior. El Juez Superior debe proceder como se indica en el caso anterior.

Powered by CamScanner

a surgir cuando se trata de un prófugo que ha salido del país antes de dictarse el auto de detención o antes de que se ejecute éste, porque en estos casos, el proceso penal debe paralizarse, en estado de rendirse declaración indagatoria conforme a lo previsto en el artículo 200 del Código de Enjuiciamiento Criminal, o lo que es lo mismo, que no se podrá concluir el sumario, ya que para que esto suceda, es necesario que el reo haya rendido su declaración indagatoria y el auto de detención quede definitivamente firme. De manera que se presenta un círculo vicioso; no se puede dirigir el Juez de Instancia a la Corte para que se solicite la extradición si no tiene concluido el sumario, y por otra parte, no puede concluir el sumario si no se trae el prófugo que se encuentra en país extranjero; ¿por qué este absurdo de la Ley? Por la pésima y criticable costumbre de reformar los códigos parcialmente, dejando artículos sin modificar que antes armonizaban con la disposición modificada, la razón está en que en el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1926 el artículo 200 estaba redactado así: "Aun cuando no se logre la detención o la citación del encausado, o aun cuando citado no comparezca, se practicarán las diligencias sumarias hasta ponerlas en estado de hacerle los cargos, en el cual estado se suspenderán hasta que se logre la detención o comparecencia. Efectuadas éstas, la causa continuará su curso". De manera que antes se podía concluir el sumario sin la presencia del reo, con la reforma no; y en lugar de modificarse también el artículo 389 citado, se dejó igual como una clara muestra de la ineficacia de nuestros legisladores en esta materia" (ob. cit., p. 362, en nota).

De acuerdo con el artículo 389 del Código de Enjuiciamiento Criminal venezolano vigente, pueden presentarse tres hipótesis:

a) **El procesado** se refugia en país extranjero, cuando el expediente se encuentra en un Juzgado de Primera Instancia. Si el Juez tiene noticia cierta de ello, debe dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, para que la Corte Suprema de Justicia decida si procede o no la solicitud de extradición. En este caso, el Tribunal de Primera Instancia debe remitir a la Corte copia certificada de las actuaciones sumariales y, primordialmente, copia del auto de detención. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia debe informar a la Corte en qué país se encuentra el encartado.

b) **El procesado** se ha fugado y el juicio cursa ante un Juzgado Superior. El Juez Superior debe proceder como se indica en el caso anterior.

Powered by CamScanner

c) **El condenado** se ha escapado después de haberse dictado contra él sentencia firme. En tal caso, deben dirigirse a la Corte el Tribunal en que curse el expediente o la primera autoridad política del lugar donde está ubicado el Establecimiento Penal en que se encontraba el condenado, con copia certificada de la sentencia firme.

B) El artículo 390 del Código de Enjuiciamiento Criminal dispone lo siguiente: "La Corte Federal (Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa) declarará si debe o no solicitarse la extradición, y en caso afirmativo, remitirá copia de lo actuado al Ejecutivo Nacional" (la interpolación es nuestra).

Si la Corte estima que procede solicitar la extradición, ha de remitir copia certificada de su decisión al Ejecutivo Nacional. Una vez que el Ministerio de Justicia reciba la copia de lo actuado, el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Relaciones Exteriores, **debe** realizar, por la vía diplomática, la tramitación internacional de la solicitud de extradición, ante el Estado donde ha buscado refugio el procesado o condenado, de acuerdo con lo pautado por el Estatuto Orgánico de Ministerios.

Si la Corte declara que no procede solicitar la extradición, lo participará así al Juez de la causa y se archivará el expediente. A este respecto, vale la pena citar la sentencia de la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, de 29 de septiembre de 1950, en la cual se dispone lo siguiente:

"Venezuela e Italia tienen celebrado un Tratado de Extradición, firmado el veintitrés de agosto de 1930. Según lo previsto por el artículo 4° de ese Tratado: "Las Altas Partes Contratantes no concederán la extradición de sus propios ciudadanos, pero se obligan a procesarlos en el caso de que la persecución del delito esté establecida en las propias leyes".

En tal virtud, no puede solicitarse del Gobierno Italiano, la extradición de un nativo de ese país. En consecuencia, se niega la solicitud hecha en ese sentido, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal del Estado Carabobo".

2.- **Extradición pasiva.** Venezuela es el Estado **requerido.** El Estado requirente debe presentar, por la vía diplomática, ante el Gobierno venezolano, la solicitud de extradición y los documentos que la justifican (vide supra, VIII, 7a).

A) El aparte final del artículo 6° del Código Penal venezolano vigente dispone lo que sigue:

Powered by CamScanner

"En todo caso, hecha la solicitud de extradición, toca al Ejecutivo Federal, según el mérito de los comprobantes que se acompañen, resolver sobre la detención preventiva del extranjero, antes de pasar el asunto a la Corte Suprema de Justicia".

Esta norma consagra la necesidad de adoptar dos decisiones diferentes, que competen a dos órganos del Estado distintos.

a) La decisión que versa sobre la detención preventiva del solicitado es del resorte del Ejecutivo Nacional. Tal detención precautelativa suele acordarse porque es un elemento fundamental para hacer efectiva la finalidad de la extradición. La detención por causa de extradición es absolutamente legal; en consecuencia, contra ella no procede el recurso de habeas corpus.

b) En cambio, la decisión concerniente a la concesión o negativa de la extradición compete a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa.

B) En igual sentido se pronuncia el artículo 391 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que establece textualmente:

"Si de parte de un gobierno extranjero se solicitare la extradición de alguna persona que se halle en territorio de Venezuela, el Ejecutivo Nacional, procediendo como dispone el Código Penal, pasará la solicitud a la Corte Federal (hoy, Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa) con los datos que le fueren presentados. Esta (la Corte) resolverá teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 6° de dicho Código, y no podrá conceder la extradición sino mediante decreto judicial motivado de la autoridad extranjera competente" (las interpolaciones son nuestras).

C) El artículo 392 del Código de Enjuiciamiento Criminal reza así:

"Si la solicitud sobre extradición se presentare sin datos o antecedentes judiciales que la apoyen, pero con el ofrecimiento de producirlos después y con la petición de que mientras tanto se aprehenda al sindicado, el Ejecutivo Nacional podrá, según la gravedad, urgencia y naturaleza del caso, proceder a la detención precautelativa de aquél, señalando un **término perentorio** para la presentación de los datos, y así lo comunicará a la Corte Federal (Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa) al pasarle la solicitud" (el subrayado y la interpolación son nuestros).

Los Tratados de Extradición suelen establecer la duración máxima de la detención precautelativa, en el caso que examinamos. Así,

Powered by CamScanner

"En todo caso, hecha la solicitud de extradición, toca al Ejecutivo Federal, según el mérito de los comprobantes que se acompañen, resolver sobre la detención preventiva del extranjero, antes de pasar el asunto a la Corte Suprema de Justicia".

Esta norma consagra la necesidad de adoptar dos decisiones diferentes, que competen a dos órganos del Estado distintos.

a) La decisión que versa sobre la detención preventiva del solicitado es del resorte del Ejecutivo Nacional. Tal detención precautelativa suele acordarse porque es un elemento fundamental para hacer efectiva la finalidad de la extradición. La detención por causa de extradición es absolutamente legal; en consecuencia, contra ella no procede el recurso de habeas corpus.

b) En cambio, la decisión concerniente a la concesión o negativa de la extradición compete a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa.

B) En igual sentido se pronuncia el artículo 391 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que establece textualmente:

"Si de parte de un gobierno extranjero se solicitare la extradición de alguna persona que se halle en territorio de Venezuela, el Ejecutivo Nacional, procediendo como dispone el Código Penal, pasará la solicitud a la Corte Federal (hoy, Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa) con los datos que le fueren presentados. Esta (la Corte) resolverá teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 6° de dicho Código, y no podrá conceder la extradición sino mediante decreto judicial motivado de la autoridad extranjera competente" (las interpolaciones son nuestras).

C) El artículo 392 del Código de Enjuiciamiento Criminal reza así:

"Si la solicitud sobre extradición se presentare sin datos o antecedentes judiciales que la apoyen, pero con el ofrecimiento de producirlos después y con la petición de que mientras tanto se aprehenda al sindicado, el Ejecutivo Nacional podrá, según la gravedad, urgencia y naturaleza del caso, proceder a la detención precautelativa de aquél, señalando un **término perentorio** para la presentación de los datos, y así lo comunicará a la Corte Federal (Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa) al pasarle la solicitud" (el subrayado y la interpolación son nuestros).

Los Tratados de Extradición suelen establecer la duración máxima de la detención precautelativa, en el caso que examinamos. Así,

Powered by CamScanner

el Tratado con Bélgica dispone que el arresto preventivo no debe exceder de dos meses (artículo 11).

Si no existe Tratado de extradición entre el Estado requirente y Venezuela, o si existe Tratado mas en él no se indica el lapso máximo de detención preventiva, en la hipótesis en análisis, toca al Ejecutivo Nacional fijar el **término perentorio** al que se refiere el artículo 392 del Código de Enjuiciamiento Criminal, atendiendo a la situación geográfica del Estado requirente con relación a Venezuela, las facilidades de comunicación postal, etc....

Según Parra Márquez, "nada impide al Ejecutivo Nacional acordar las solicitudes de prórroga del plazo fijado, hechas por el Estado requirente; y ningún derecho tiene el prevenido para impugnar esa medida" (ob.cit., p. 221). No podemos compartir esta opinión porque, según el Diccionario de la Real Academia Española (decimonovena edición, 1970), el término perentorio o fatal, en su acepción forense, es "el improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó" (p.1.257).

Por tanto, si el Estado requirente no remite los datos justificativos de la solicitud de extradición, dentro del término perentorio antes mencionado, debe entenderse que ya no está interesado en lograr la extradición. En consecuencia, el detenido debe ser puesto en libertad. Tal libertad **es definitiva.** Así lo estableció, certeramente, la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, en sentencia de 6 de febrero de 1953, que transcribimos a continuación, en lo que atañe al punto en estudio:

"Es precepto de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (Art. 393) que la Corte Federal y de Casación decidirá si hay o no lugar a la extradición, observando para ello lo que dispongan los Tratados Públicos o, en su defecto, las prescripciones del Derecho Internacional que no se opongan a las reglas establecidas en el artículo 391 de la misma Ley.

Dispone el artículo 9° del Acuerdo de Extradición ya mencionado, vigente entre Venezuela y Colombia: "Se efectuará la detención provisional del prófugo si se produce por la vía diplomática un mandato de detención mandado por el Tribunal competente. Igualmente se verificará la detención provisional si media un aviso transmitido aun por telégrafo por la vía diplomática al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado requerido de que existe un mandato de detención. En caso de urgencia, principalmente cuando se teme la fuga del reo, la detención solicitada directamente por un

Powered by CamScanner

funcionario judicial puede ser acordada por un funcionario de policía o por un Juez de Instrucción del lugar en donde se encuentre el prófugo.

Cesará la detención provisional, si dentro del término de la distancia no se hace en forma la solicitud de extradición, conforme a lo estipulado en el artículo 8°.

Prevé también dicho acuerdo en su artículo 14: "Si el Estado requirente no hubiere dispuesto de la persona reclamada en el lapso de tres meses, contados desde el día en que hubiere sido puesta a su disposición, será puesto en libertad el preso, quien no podrá ser detenido nuevamente por el mismo motivo".

Son dos, pues, los casos previstos en el Acuerdo; en el primero, cesa la detención provisional, si dentro del término de la distancia no se formula la solicitud de extradición; en el segundo, en que se supone acordada ya la extradición, si el Estado requirente no dispusiere de la persona reclamada en el lapso de tres meses ésta no podrá ser detenida nuevamente.

¿Cuáles son los alcances de la expresión "cesará la detención provisional" usada en el primero de los supuestos, si no se hace en forma la solicitud de extradición dentro del término de la distancia hoy fijado en noventa días, según el canje de notas entre nuestra Cancillería y la de Colombia con fechas 6 y 21 de septiembre de 1928, respectivamente?

¿Significará esta cesación de la detención provisional que el prófugo pueda ser detenido una y otra vez por el mismo motivo, hasta que sea hecha en forma la solicitud de extradición o deberá estimarse la concesión de esta libertad en forma definitiva?

De una interpretación **ad-literam** de las disposiciones transcritas pareciera que la no formulación de la solicitud de extradición dentro del término de noventa días careciera de sanción; mientras que sí la tiene para el Estado requirente no haber dispuesto del reo dentro de los tres meses posteriores a la concesión de la extradición. Ahora bien, no es posible admitir que en el primer caso, la persona que se halla amparada por una presunción de inocencia toda vez que mediando una orden de detención no pudo formalizarse ninguna solicitud de extradición, dentro del término previsto, quedara expuesta a ser privada una y otra vez de su libertad, amenazada de nuevas encarcelaciones; mientras que en cambio contra el sujeto solicitado por vía de extradición, y sobre quien previo análisis de las comprobaciones remitidas pesa una decisión firme de las Autoridades Policiales (sic) del País, cuya sanción se le le-

Powered by CamScanner

vanta por el sólo transcurso del lapso, alcanzaría el goce de su libertad de modo definitivo e irrevocable.

Esta interpretación sería contraria a las elementales normas de la equidad, estaría en riña con los principios universales que rigen las garantías de la persona humana, y conduciría al despropósito de que por reiteradas peticiones de detención provisional cualquier sujeto pudiera ser privado de su libertad indefinidamente.

Las convenciones internacionales deben hallarse sujetas, como toda otra convención rigiendo relaciones humanas, a los principios generales de interpretación obligando no sólo a aquello que ha sido expresamente establecido, sino a lo que de una manera implícita resulte de las reglas de justicia y de buena fe.

De modo, pues, que si en el caso de que fuera acordada la extradición y el reo no hubiere sido solicitado en el término de tres meses, habría que concederle la libertad definitiva, según el Acuerdo; es de lógica que esa libertad también sea definitiva en el caso de que el reo hubiera sido detenido provisionalmente y en el término de noventa días no hubiese sido solicitada la extradición, porque si en la primera suposición el vencimiento del término excluye la eficacia jurídica de toda providencia ulterior relativa a la extradición del sindicado, emanada de una autoridad extranjera, por no hacer uso del reo en el período indicado en el Acuerdo, es de suyo evidente que igual ocurra cuando no se formule la extradición dentro del señalado lapso, pues la presunción en uno y otro caso descansa en el presupuesto de que el Estado requirente ha renunciado a la extradición.

Y en tratándose de esta sanción no habría razón ni fundamento para que en un caso fuera aplicada y en el otro no.

En el sentido de que se niegue la solicitud de extradición, cuando han transcurrido los plazos para la presentación de los recaudos, o para el retiro del reo, se pronuncia la jurisprudencia y un gran número de Tratados. E incorporar sin duda el uso general en el Acuerdo Bolivariano fue el propósito que indujo a nuestra Cancillería y a la de Colombia para fijar el término de noventa días, dejando sólo a salvo el caso fortuito o la fuerza mayor, en las ya mencionadas notas "para el exacto cumplimiento del principal objetivo del Acuerdo sobre Extradiciones del Congreso Bolivariano"

Ahora bien, fijado este plazo entre las partes contratantes con estricta observancia de las normas internacionales, no se podría menos que concederle entero acatamiento, siendo ello lo jurídico,

Powered by CamScanner

pues si se interpretara dicho plazo como carente de toda finalidad real o práctica, se estarían alterando con evidente menosprecio normas compromisorias entre nuestros dos países que elementales razones de principio y de derecho nos imponen respetar para imprimir a nuestras relaciones el carácter indispensable de circunspección y buena fe que debe presidirlas.

También se puede establecer de fijo que cuando las partes contratantes adoptaron el término de noventa días para sustituir la expresión "en el término de la distancia" inicialmente ideada para presentar la solicitud de extradición, buscaban a la vez que extender dicho término, precisarlo, para evitarse las festinaciones del caso y los naturales inconvenientes de un tiempo indeterminado y susceptible de impedir la presentación de la solicitud oportunamente.

Pero lo que concluye todavía por poner de mayor relieve la importancia del plazo es que las partes contratantes sólo excluyeron de él el caso fortuito o la fuerza mayor, naturalmente, de no haber tenido lugar estos extremos, el transcurso de dicho plazo debe reputarse como fatal.

Son, pues, estas consideraciones entre otras, las que determinan a la Sala para negar la solicitud de extradición del italiano E.V.C., de las características ya indicadas, toda vez que la correspondiente solicitud de extradición no fue formulada dentro del término previsto en el Acuerdo Bolivariano existente entre Venezuela y Colombia y las ulteriores modificaciones contenidas en el canje de notas a que él se dejó sometido. Así se declara".

D) El artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal establece:

"La Corte Federal (Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa) oirá o mandará a oír sumariamente al detenido, y con vista de los datos decidirá si hay o no lugar a la extradición, observando para ello lo que dispongan los Tratados Públicos, o en su defecto, las prescripciones del Derecho Internacional que no se opongan a las reglas establecidas en el artículo 391 de este Código" (la interpolación es nuestra, claro está).

a) Ante todo, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, debe oír, directa o indirectamente, a la persona reclamada, para que ésta pueda ejercer su **defensa,** que es un "derecho inviolable en todo estado y grado del proceso" (Constitución Nacional, aparte único del artículo 68).

Powered by CamScanner

La persona cuya extradición se solicita puede alegar y probar la existencia de un motivo que impide la concesión de la extradición; por ejemplo, que tal persona es venezolana, o que la acción penal está prescrita, etc...

En esta materia, la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, en sentencia de 20 de diciembre de 1950, resolvió lo siguiente:

"Conforme el artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal, tan pronto como la Corte Federal y de Casación reciba la correspondiente solicitud de extradición, oirá o mandará oír al prevenido; y si bien la mentada disposición ordena que ello se haga sumariamente, es decir, por medio de trámite abreviado y sin cumplir con todas las formas y solemnidades del juicio ordinario, debe ella interpretarse en el sentido de que si la Ley manda a oír al procesado es para permitirle hacer exposiciones que tiendan a excluir de algún modo directo la extradición, tales como manifiesto error de identidad, violación de Tratados Públicos y otras de la misma índole, y también para dar al acto efectos procesales, pues de otra manera sería dejar sin sentido el pensamiento del legislador. Además, el artículo 4° del Tratado sobre Extradición concluido por Venezuela con las Repúblicas de Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia, y aplicable en primer término, según la ley, a la presente solicitud de extradición, confiere al prevenido el derecho de presentar pruebas. En efecto dice la parte final del mencionado artículo: "Tampoco se acordará la extradición si la persona contra quien obra la demanda prueba que ésta se ha hecho con el propósito de juzgarle o castigarle por un delito político o hecho conexo con él".

Ahora bien, como basado en las disposiciones expresadas anteriormente, el prevenido E.V. ha pedido la apertura de un término probatorio con el propósito de demostrar que la solicitud de extradición de que es objeto se ha hecho con el propósito de juzgarlo o castigarlo por su acción político-militar en los llanos de Casanare desde Noviembre del año pasado hasta el 7 de agosto de este año en que solicitó el asilo de Venezuela, y por cuanto el dicho prevenido, según se ha visto, tiene el derecho de presentar pruebas, la Corte considera procedente el pedimento de apertura de un término probatorio, pues de otra manera se haría nugatorio aquel derecho. En consecuencia, se acuerda al prevenido E.V. un término de promoción de seis (6) audiencias y se reserva fijar un lapso de evacuación razonable conforme a las pruebas que se promuevan en caso de que ellas fueren admisibles conforme a la ley".

Powered by CamScanner

La persona cuya extradición se solicita puede alegar y probar la existencia de un motivo que impide la concesión de la extradición; por ejemplo, que tal persona es venezolana, o que la acción penal está prescrita, etc...

En esta materia, la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, en sentencia de 20 de diciembre de 1950, resolvió lo siguiente:

"Conforme el artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal, tan pronto como la Corte Federal y de Casación reciba la correspondiente solicitud de extradición, oirá o mandará oír al prevenido; y si bien la mentada disposición ordena que ello se haga sumariamente, es decir, por medio de trámite abreviado y sin cumplir con todas las formas y solemnidades del juicio ordinario, debe ella interpretarse en el sentido de que si la Ley manda a oír al procesado es para permitirle hacer exposiciones que tiendan a excluir de algún modo directo la extradición, tales como manifiesto error de identidad, violación de Tratados Públicos y otras de la misma índole, y también para dar al acto efectos procesales, pues de otra manera sería dejar sin sentido el pensamiento del legislador. Además, el artículo 4° del Tratado sobre Extradición concluido por Venezuela con las Repúblicas de Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia, y aplicable en primer término, según la ley, a la presente solicitud de extradición, confiere al prevenido el derecho de presentar pruebas. En efecto dice la parte final del mencionado artículo: "Tampoco se acordará la extradición si la persona contra quien obra la demanda prueba que ésta se ha hecho con el propósito de juzgarle o castigarle por un delito político o hecho conexo con él".

Ahora bien, como basado en las disposiciones expresadas anteriormente, el prevenido E.V. ha pedido la apertura de un término probatorio con el propósito de demostrar que la solicitud de extradición de que es objeto se ha hecho con el propósito de juzgarlo o castigarlo por su acción político-militar en los llanos de Casanare desde Noviembre del año pasado hasta el 7 de agosto de este año en que solicitó el asilo de Venezuela, y por cuanto el dicho prevenido, según se ha visto, tiene el derecho de presentar pruebas, la Corte considera procedente el pedimento de apertura de un término probatorio, pues de otra manera se haría nugatorio aquel derecho. En consecuencia, se acuerda al prevenido E.V. un término de promoción de seis (6) audiencias y se reserva fijar un lapso de evacuación razonable conforme a las pruebas que se promuevan en caso de que ellas fueren admisibles conforme a la ley".

Powered by CamScanner

b) Para declarar con o sin lugar la solicitud de extradición, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, ha de tomar en cuenta:

a') Los datos y documentos que constituyen el fundamento de la solicitud de extradición.

b') Lo alegado y probado por el reclamado.

c') En el orden normativo, lo dispuesto por el Tratado de Extradición vigente con el Estado requirente o, en su defecto, los principios del Derecho Internacional que no contradigan las reglas previstas en el artículo 391 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que remite a las disposiciones consagradas en el artículo 6° del Código Penal.

c) La decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa es, **en todo caso,** obligatoria o vinculatoria para el Ejecutivo Nacional. En otros términos, el Ejecutivo Nacional debe acatar la decisión de la Corte **siempre.** Tanto cuando la Corte declara procedente la solicitud de extradición, como cuando la Corte estima improcedente tal solicitud.

Si la Corte niega la extradición pedida, debe remitir copia certificada de su decisión, por conducto del Ministerio de Justicia, al Ejecutivo Nacional, para que éste, por órgano del Ministerio de Relaciones Exteriores, comunique, por la vía diplomática, al Gobierno del Estado requirente que la solicitud de extradición ha sido declarada sin lugar (vide Estatuto Orgánico de Ministerios, artículo 29, ordinal 3°, y artículo 19, ordinal 17). Desde luego, el prevenido será puesto **definitivamente,** en libertad. Según el artículo 381 del Código Bustamante, "negada la extradición de una persona, no se puede volver a solicitar por el mismo delito". Existe, pues, cosa juzgada (vide, en el mismo sentido, el aparte final del artículo 14 del Tratado con Italia y el artículo 14 **in fine** del Tratado con Chile).

Si, en cambio, la Corte otorga la extradición solicitada, ha de enviar copia certificada de su fallo, por intermedio del Ministerio de Justicia, al Ejecutivo Nacional, a fin de que éste, por órgano del Ministerio de Relaciones Exteriores, notifique, por la vía diplomática, al Gobierno del Estado requirente que la solicitud de extradición ha sido declarada con lugar. En este caso, debe remitirse, por la vía indicada, copia certificada de la sentencia, en virtud de la cual se ha concedido la extradición, al Gobierno del País requi-

Powered by CamScanner

rente, a cuya orden se pondrá a la persona solicitada (vide Estatuto Orgánico de Ministerios, artículo 29, ordinal 3°, y artículo 19, ordinal 17).

E) Una vez acordada la extradición, el Estado requirente debe hacerse cargo del reclamado. Si el Estado requirente no cumple tal obligación, en un lapso determinado, la persona solicitada ha de ser puesta, **definitivamente** en libertad; y no se podrá solicitar de nuevo la extradición por el mismo delito.

El lapso antes aludido varía según los Tratados de Extradición. Es de tres meses en el Tratado con Bélgica (artículo 16); de dos meses en el Tratado con España (artículo 12); de cuatro meses según el Tratado con Cuba (artículo XV); de tres meses de conformidad con el Acuerdo Bolivariano (artículo 14); de 150 días de acuerdo con lo previsto en el Tratado con Italia (artículo 14); de sesenta días según el Tratado con Brasil (artículo VII) y de sesenta días en el Tratado con Chile (artículo 14). El Tratado con U.S.A. no fija término alguno, en la materia que estudiamos.

El Código Bustamante, en su artículo 367, establece un lapso de tres meses, para que el Estado requirente disponga de la persona reclamada.

Si no existe Tratado de Extradición con el Estado requirente, o si existiendo Tratado en él no se fija el plazo al que nos referimos (Tratado con U.S.A.), compete al Ejecutivo Nacional establecer un plazo prudencial y perentorio para el traslado de la persona solicitada.

La extinguida Corte Federal, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1956, expresó lo siguiente: "Es, pues, constante en los Tratados Públicos celebrados por la República, el principio de que la decisión recaída en una demanda de extradición, declarada con lugar, pierde sus efectos, si el Estado requirente no dispone del delincuente en un plazo previamente determinado y que esta pérdida de efectos produce al mismo tiempo la caducidad del derecho para solicitar nuevamente la extradición por el mismo delito. Con lo que implícitamente se hace una aplicación concreta del principio universal del **nom bis in idem**, o sea que no pueden recaer dos decisiones sucesivas sobre una demanda de extradición por el mismo delito".

F) **Gastos.** La extradición suele acarrear cuantiosos gastos. Una extradición solicitada por Francia a U.S.A., después de diez meses de tramitación, costó al Estado francés más de doscientos mil francos.

Powered by CamScanner

rente, a cuya orden se pondrá a la persona solicitada (vide Estatuto Orgánico de Ministerios, artículo 29, ordinal 3°, y artículo 19, ordinal 17).

E) Una vez acordada la extradición, el Estado requirente debe hacerse cargo del reclamado. Si el Estado requirente no cumple tal obligación, en un lapso determinado, la persona solicitada ha de ser puesta, **definitivamente** en libertad; y no se podrá solicitar de nuevo la extradición por el mismo delito.

El lapso antes aludido varía según los Tratados de Extradición. Es de tres meses en el Tratado con Bélgica (artículo 16); de dos meses en el Tratado con España (artículo 12); de cuatro meses según el Tratado con Cuba (artículo XV); de tres meses de conformidad con el Acuerdo Bolivariano (artículo 14); de 150 días de acuerdo con lo previsto en el Tratado con Italia (artículo 14); de sesenta días según el Tratado con Brasil (artículo VII) y de sesenta días en el Tratado con Chile (artículo 14). El Tratado con U.S.A. no fija término alguno, en la materia que estudiamos.

El Código Bustamante, en su artículo 367, establece un lapso de tres meses, para que el Estado requirente disponga de la persona reclamada.

Si no existe Tratado de Extradición con el Estado requirente, o si existiendo Tratado en él no se fija el plazo al que nos referimos (Tratado con U.S.A.), compete al Ejecutivo Nacional establecer un plazo prudencial y perentorio para el traslado de la persona solicitada.

La extinguida Corte Federal, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1956, expresó lo siguiente: "Es, pues, constante en los Tratados Públicos celebrados por la República, el principio de que la decisión recaída en una demanda de extradición, declarada con lugar, pierde sus efectos, si el Estado requirente no dispone del delincuente en un plazo previamente determinado y que esta pérdida de efectos produce al mismo tiempo la caducidad del derecho para solicitar nuevamente la extradición por el mismo delito. Con lo que implícitamente se hace una aplicación concreta del principio universal del **nom bis in idem**, o sea que no pueden recaer dos decisiones sucesivas sobre una demanda de extradición por el mismo delito".

F) **Gastos.** La extradición suele acarrear cuantiosos gastos. Una extradición solicitada por Francia a U.S.A., después de diez meses de tramitación, costó al Estado francés más de doscientos mil francos.

Powered by CamScanner

¿A quién corresponde costear los gastos ocasionados por la extradición?

Según el Código Bustamante (artículo 372 y 373), dichos gastos están a cargo del Estado **requirente.** En el mismo sentido se pronuncian:

a) El Tratado con Bélgica: "Todos los gastos a que la extradición diere lugar serán hechos por el Estado reclamante" (artículo 13).

b) El Tratado con Cuba: "Los gastos ocasionados por el arresto, la detención, el examen y la entrega de los prófugos, en virtud de este Tratado, correrán por cuenta del Estado en cuyo nombre se solicite la extradición.

El individuo que haya de ser entregado será conducido al puerto del Estado requerido que designe el Gobierno que ha hecho la solicitud o su Agente Diplomático, a cuyas expensas será embarcado". (artículo XVIII).

c) El Acuerdo Bolivariano: "Los gastos que ocasione el arresto, la detención, el examen y la entrega de los prófugos, en virtud de este Acuerdo serán de cuenta del Estado que pide la extradición; y la persona que haya de ser entregada se conducirá al puerto del Estado requerido que indique el Gobierno que haya hecho la solicitud o su Agente Diplomático, a cuyas expensas será embarcado" (artículo 15).

d) El Tratado con U.S.A., "Los gastos de captura, detención, interrogación y transporte del acusado serán abonados por el Gobierno que haya presentado la demanda de extradición" (artículo IX).

e) El Tratado con Italia: "Los gastos que ocasionen la solicitud de extradición, la captura, el interrogatorio y el transporte del extradido son de cargo del Estado requirente, que los reembolsará según comprobantes" (artículo 13).

Diversa solución consagran:

a) El Tratado con Brasil: "Correrán por cuenta del Estado requerido los gastos causados por la solicitud de extradición hasta el momento de la entrega de la persona reclamada a los guardias o agentes debidamente autorizados por el Gobierno requirente, en el puerto o punto de la frontera del Estado requerido que el Gobierno de éste indique; y serán de cuenta del Estado solicitante los gastos posteriores a dicha entrega, inclusive los de tránsito" (artículo XV).

Powered by CamScanner

b) El Tratado con Chile: "Correrán por cuenta del Estado requerido los gastos causados por la solicitud de extradición hasta el momento de la entrega de la persona reclamada a los guardias o agentes debidamente autorizados por el Gobierno requirente en el puerto o punto de la frontera del Estado requerido que el Gobierno de éste indique; y serán de cuenta del Estado solicitante los gastos posteriores a dicha entrega" (artículo 21).

En lo atinente a los gastos de la extradición, es peculiar la postura que asume el **Tratado con España.** Por una parte, establece, en su artículo 15, lo siguiente: "Los gastos de captura, detención, interrogatorio y transporte del acusado hasta su entrega en el puerto de embarco, serán abonados al recibirlo por el Gobierno que haya presentado la demanda de extradición"; por la otra, dispone, en el aparte final de su artículo 19 que "los gastos que se originen con motivo de la traslación de personas, o del envío de objetos y documentos entre ambos países, así como los que se deriven del cumplimiento de las formalidades que en este Tratado se indican, correrán de cuenta de cada Gobierno dentro de los límites de su respectivo territorio".

Es indudable que, en Venezuela, predomina el criterio de que los gastos que ocasiona la extradición corresponden al Estado requirente. Tal norma se establece en la mayoría de los Tratados celebrados por Venezuela y en el Código Bustamante.

G) **La llamada nueva extradición.** Puede ocurrir que el reo, después de haber sido entregado al Estado requirente, se escape y se refugie, de nuevo, en el Estado requerido.

En este supuesto, no es menester incoar un nuevo procedimiento extradicional; es suficiente, para conseguir la nueva entrega, una simple requisitoria hecha por el País al que se concedió la extradición. Se trata, entonces, de un trámite puramente administrativo.

La llamada nueva extradición está prevista en el artículo X del Tratado con Brasil que establece. "La persona que después de entregada por uno de los Estados Contratantes a la otra Parte, logre sustraerse a la acción de la justicia y se refugie en el territorio del Estado requerido o pase de tránsito por él, será detenida mediante simple requisitoria por la vía diplomática o de Gobierno a Gobierno, y entregada de nuevo sin más formalidades al Estado a quien fue concedida su extradición".

Powered by CamScanner

b) El Tratado con Chile: "Correrán por cuenta del Estado requerido los gastos causados por la solicitud de extradición hasta el momento de la entrega de la persona reclamada a los guardias o agentes debidamente autorizados por el Gobierno requirente en el puerto o punto de la frontera del Estado requerido que el Gobierno de éste indique; y serán de cuenta del Estado solicitante los gastos posteriores a dicha entrega" (artículo 21).

En lo atinente a los gastos de la extradición, es peculiar la postura que asume el **Tratado con España.** Por una parte, establece, en su artículo 15, lo siguiente: "Los gastos de captura, detención, interrogatorio y transporte del acusado hasta su entrega en el puerto de embarco, serán abonados al recibirlo por el Gobierno que haya presentado la demanda de extradición"; por la otra, dispone, en el aparte final de su artículo 19 que "los gastos que se originen con motivo de la traslación de personas, o del envío de objetos y documentos entre ambos países, así como los que se deriven del cumplimiento de las formalidades que en este Tratado se indican, correrán de cuenta de cada Gobierno dentro de los límites de su respectivo territorio".

Es indudable que, en Venezuela, predomina el criterio de que los gastos que ocasiona la extradición corresponden al Estado requirente. Tal norma se establece en la mayoría de los Tratados celebrados por Venezuela y en el Código Bustamante.

G) **La llamada nueva extradición.** Puede ocurrir que el reo, después de haber sido entregado al Estado requirente, se escape y se refugie, de nuevo, en el Estado requerido.

En este supuesto, no es menester incoar un nuevo procedimiento extradicional; es suficiente, para conseguir la nueva entrega, una simple requisitoria hecha por el País al que se concedió la extradición. Se trata, entonces, de un trámite puramente administrativo.

La llamada nueva extradición está prevista en el artículo X del Tratado con Brasil que establece. "La persona que después de entregada por uno de los Estados Contratantes a la otra Parte, logre sustraerse a la acción de la justicia y se refugie en el territorio del Estado requerido o pase de tránsito por él, será detenida mediante simple requisitoria por la vía diplomática o de Gobierno a Gobierno, y entregada de nuevo sin más formalidades al Estado a quien fue concedida su extradición".

Powered by CamScanner

En el mismo sentido, el Tratado con Chile dispone, en su artículo 19: "La persona que después de entregada por uno de los Estados Contratantes a la otra parte, logre sustraerse a la acción de la justicia y se refugie en el territorio del Estado requerido o pase de tránsito por él, podrá ser detenida mediante simple requisitoria por las vías indicadas en el artículo 8, o de Gobierno a Gobierno y entregada de nuevo, sin más formalidades, al Estado a quien fue concedida la extradición".

H) Hemos de referirnos al deber que impone el Derecho Internacional al Estado que logró la extradición de remitir, al Estado que la otorgó, copia certificada de la sentencia firme que se dicte en el proceso seguido a la persona extraditada.

En este punto, hay diversas corrientes doctrinarias:

a) Se debe remitir la copia de la sentencia sólo cuando ésta es **absolutoria,** con el fin de mantener intacto el honor del procesado declarado inocente. Esta es la posición adoptada por el Código Bustamante, que preceptúa, en su artículo 376, lo siguiente: "El Estado que obtenga la extradición de un acusado que fuere luego absuelto, estará obligado a comunicar al que la concedió una copia auténtica del fallo".

b) Se ha de enviar la copia del fallo únicamente cuando es **condenatorio,** para que el Estado que concedió la extradición pueda comprobar que se satisficieron las condiciones de tal institución. Esta es la solución acogida por el Tratado con Italia (artículo 16, segundo aparte).

c) **Siempre** se debe remitir al Estado requerido copia auténtica de la sentencia definitiva recaída en el juicio seguido al extraditado. Esta tesis, a nuestro juicio, es la correcta. Si la sentencia es absolutoria, debe enviarse al Estado requerido copia de ella, para desvanecer las dudas que había sobre la honrada conducta del extradido. Si, en cambio, el fallo fuere condenatorio, ha de enviarse copia de él al País requerido, con el fin de que éste compruebe la juricidad del proceso seguido al individuo entregado; para saber, por ejemplo, si el extraditado fue condenado por el mismo delito que motivó el otorgamiento de la extradición (principio de especialidad, supra, IX). Esta postura, en nuestra opinión certera, está consagrada en el Tratado de Derecho Penal de Montevideo (no vigente en Venezuela). En efecto, el artículo 43 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, de 1889, dispone lo siguiente:

Powered by CamScanner

"Cuando la extradición fuese acordada y se tratase de un juicio, el Gobierno que la hubiese obtenido comunicará al que la concedió la sentencia definitiva recaída en la causa que motivó aquélla".

XIV.- Concurso de demandas de extradición. Puede suceder que diversos Estados concurran a solicitar la extradición del mismo individuo ante el Estado de refugio.

Como dice Sosa Chacín, "esta concurrencia puede estar motivada porque el individuo haya cometido diferentes delitos en varios Estados, o porque varios Estados se consideran con competencia para juzgar el mismo hecho, o bien porque el delito se haya realizado en diferentes etapas en diversos Estados, o porque, tratándose de un delito continuado, los diversos delitos unificados por la resolución del sujeto, se hayan consumado en Estados diversos" (ob. cit., p. 370).

Toca a los Tratados resolver el problema planteado por el concurso de solicitudes de extradición.

Particularmente correcta nos parece la solución consagrada en el artículo XIII del Tratado celebrado entre Venezuela y Brasil. Dicho artículo reza así:

"Cuando la extradición de un individuo fuere solicitada por más de un Estado, se procederá de la manera siguiente:

a) Si se trata del mismo hecho, se dará preferencia a la solicitud del Estado en cuyo territorio haya sido cometida la infracción.

b) Si se trata de hechos distintos, se dará la preferencia a la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción más grave, a juicio del Estado requerido.

c) Si se trata de hechos distintos, pero que el Estado requerido considere de igual gravedad, la preferencia se determinará por la prioridad de la solicitud".

Como puede verse los criterios sucesivos de preferencia, según este artículo, son los siguientes:

a) El principio de territorialidad.

b) La gravedad del delito.

c) La prioridad de la solicitud.

Véanse, además, el artículo 15 del Tratado con Bélgica, el artículo XIV del Tratado con Cuba, el artículo 13 del Acuerdo Boliva-

Powered by CamScanner

riano, el artículo VII del Tratado con U.S.A., los artículos 347, 349 y 350 del Código Bustamante y el artículo 11 del Tratado con Italia.

XV.- "Extradición" voluntaria. Según Jiménez de Asúa, "se dice que la extradición es **voluntaria** cuando el individuo reclamado se entrega, a petición suya, sin formalidades" (obra y tomo citados, p. 899).

En este caso , no hay extradición, porque la extradición implica que un Estado entregue a otro al procesado o al condenado solicitados.

La entrega voluntaria y la extradición involucran ideas antitéticas.

La que sí puede llamarse, con propiedad, extradición voluntaria —para el Estado requerido— es la extradición facultativa o potestativa (Supra, III, 2).

Powered by CamScanner

riano, el artículo VII del Tratado con U.S.A., los artículos 347, 349 y 350 del Código Bustamante y el artículo 11 del Tratado con Italia.

XV.- "Extradición" voluntaria. Según Jiménez de Asúa, "se dice que la extradición es **voluntaria** cuando el individuo reclamado se entrega, a petición suya, sin formalidades" (obra y tomo citados, p. 899).

En este caso , no hay extradición, porque la extradición implica que un Estado entregue a otro al procesado o al condenado solicitados.

La entrega voluntaria y la extradición involucran ideas antitéticas.

La que sí puede llamarse, con propiedad, extradición voluntaria —para el Estado requerido— es la extradición facultativa o potestativa (Supra, III, 2).

Powered by CamScanner

BIBLIOGRAFIA

I.- DOCTRINA:

1. ANTON ONECA, José: Derecho Penal, Parte General. Madrid, 1949.
2. CUELLO CALON, Eugenio: Derecho Penal, Tomo I, Parte General. Barcelona, 1964.
3. JIMENEZ DE ASUA, Luis: Tratado de Derecho Penal, tomo II. Buenos Aires, 1950.
4. MENDOZA TROCONIS, José Rafael: Curso de Derecho Penal Venezolano, tomo I. Caracas, 1958.
5. PARRA MARQUEZ, Héctor: La Extradición. Méjico, 1960.
6. PEREZ, Luis Carlos: Manual de Derecho Penal. Bogotá, 1969.
7. PUIG PEÑA, Federico: Derecho Penal, tomo I. Barcelona, 1959.
8. QUINTANO RIPOLLES, Antonio: Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, t. II. Madrid, 1957.
9. ROSAL, Juan del: Tratado de Derecho Penal Español, Parte General, volumen I. Madrid, 1968.
10. SOLER, Sebastián: Derecho Penal Argentino. Buenos Aires, 1963.
11. SOSA CHACIN, Jorge: Derecho Penal, volumen primero, Caracas, 1965.
12. VILLALOBOS, Ignacio: Derecho Penal Mexicano. Méjico, 1960.

II. LEGISLACION VENEZOLANA VIGENTE:

1.- Constitución Nacional.

2.- Tratados de Extradición suscritos por Venezuela.

Powered by CamScanner

3.- Código Bustamante.
4.- Código Penal.
5.- Código de Enjuiciamiento Criminal.
6.- Ley Orgánica de la Corte Federal.
7.- Estatuto Orgánico de Ministerios.

III.- JURISPRUDENCIA:

1.- MACHADO, José Enrique: Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación (hoy Corte Suprema de Justicia), tomo I. Caracas, 1967.
2.- PARRA MARQUEZ, Héctor: Obra citada, Apéndice de Jurisprudencia.

Powered by CamScanner

APENDICE

Jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República, sobre extradición.

Nota: Con relación a las distintas denominaciones constitucionales asignadas al Supremo Tribunal de la República, vide Luis Mariñas Otero, **Las Constituciones de Venezuela. Madrid, 1965.**

Powered by CamScanner

APENDICE

Jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República, sobre extradición.

Nota: Con relación a las distintas denominaciones constitucionales asignadas al Supremo Tribunal de la República, vide Luis Mariñas Otero, Las Constituciones de Venezuela. Madrid, 1965.

Powered by CamScanner

I.- Definición.

"La extradición, que consiste en el auxilio o asistencia que los Estados se prestan recíprocamente para no hacer nugatoria la acción de la ley penal, descansa en principios de solidaridad universal para el cumplimiento de la justicia, evitando la impunidad de los delincuentes, cuando perseguidos por los representantes de la vindicta pública de una nación, pretenden ponerse fuera del alcance de aquéllos por el solo hecho de refugiarse en el territorio de otro Estado y, en consecuencia, permitiendo que el delincuente sea sancionado por el país en el cual se perpetró el delito, como el más directamente ofendido, y el más capacitado para investigar y descubrir la verdad, para más eficacia de la justicia punitiva".

Sentencia de 9-4-59.

II.- Extradición sin Tratado (facultativa).

1.- "Las convenciones sobre extradición sólo tienen por objeto reglamentar la materia para evitar discrepancias, incertidumbres y retardos, pues, en principio, el Derecho Internacional permite la práctica de la extradición, aun fuera de Tratado, como colaboración necesaria entre los Estados".

Sentencia de 19-3-48

2.- "... Que si bien no existe tratado de extradición con Inglaterra es corriente en las relaciones internacionales solicitar y conceder la extradición a título de reciprocidad, como medio adoptado por las Naciones de coadyuvar en la persecución de la delincuencia y de evitar que los delincuentes se amparen en la impunidad; que el artículo 389 de nuestro Código de Enjuiciamiento Criminal prevé, no sólo la extradición conforme a las normas fijadas en los Tratados Públicos, sino también de acuerdo con las prescripciones del Derecho Internacional sobre las cuales se puede conceder recíprocamente por Venezuela, según lo pautan los artículos 391 y 393 del mencionado Código de Enjuiciamiento Criminal...."

Sentencia de 6-2-50

III.- Historia.

1.- "La extradición es, sin duda, un procedimiento admitido hoy por todos los Estados como medio de evitar la impunidad de los delincuentes. Combatida en los comienzos, la extradición se ha

Powered by CamScanner

abierto camino y se ha impuesto, puede decirse, en el campo del Derecho Internacional, alentada por la creciente solidaridad moral entre las Naciones. Estas han comprendido la necesidad de reprimir por todos los medios la delincuencia y el deber en que están de facilitar la acción de la justicia en la comunidad internacional".

Sentencia de 24-1-50

2.- "Venezuela tiene adoptada desde hace muchos años la institución de la extradición, la cual forma parte de nuestro Código Penal desde 1897, conservándose en los Códigos posteriores hasta el hoy vigente".

Sentencia de 9-4-59

IV.- Fuentes.

1.- "Vigente un Tratado de Extradición con Venezuela, deben prevalecer sus disposiciones sobre las consagradas al respecto en el Código de Procedimiento Criminal".

Sentencia de 20-11-877.

2.- "Las disposiciones del Tratado de Extradición firmado en Caracas, el 22 de enero de 1894, entre Venezuela y España en que se fundan las autoridades españolas al solicitar la extradición, deben aplicarse con preferencia a las normas del derecho común, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6° del Código Penal, en concordancia con el artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal".

Sentencia de 9-11-71

V.- Condiciones .

1.- **Identidad de normas.**

A) Sentencia de 8-5-50 (vide texto, VIII, 1a).

B) Sentencia de 18-1-50 (ibídem).

2.- **No procede la extradición de los venezolanos.**

"Según consta de autos el ciudadano N.A.R. adquirió la nacionalidad venezolana el 26 de septiembre de 1960, fecha en la cual apareció publicada en la Gaceta Oficial de la República de Vene-

Powered by CamScanner

abierto camino y se ha impuesto, puede decirse, en el campo del Derecho Internacional, alentada por la creciente solidaridad moral entre las Naciones. Estas han comprendido la necesidad de reprimir por todos los medios la delincuencia y el deber en que están de facilitar la acción de la justicia en la comunidad internacional".

Sentencia de 24-1-50

2.- "Venezuela tiene adoptada desde hace muchos años la institución de la extradición, la cual forma parte de nuestro Código Penal desde 1897, conservándose en los Códigos posteriores hasta el hoy vigente".

Sentencia de 9-4-59

IV.- Fuentes.

1.- "Vigente un Tratado de Extradición con Venezuela, deben prevalecer sus disposiciones sobre las consagradas al respecto en el Código de Procedimiento Criminal".

Sentencia de 20-11-877.

2.- "Las disposiciones del Tratado de Extradición firmado en Caracas, el 22 de enero de 1894, entre Venezuela y España en que se fundan las autoridades españolas al solicitar la extradición, deben aplicarse con preferencia a las normas del derecho común, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6° del Código Penal, en concordancia con el artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal".

Sentencia de 9-11-71

V.- Condiciones .

1.- **Identidad de normas.**

A) Sentencia de 8-5-50 (vide texto, VIII, 1a).

B) Sentencia de 18-1-50 (ibídem).

2.- **No procede la extradición de los venezolanos.**

"Según consta de autos el ciudadano N.A.R. adquirió la nacionalidad venezolana el 26 de septiembre de 1960, fecha en la cual apareció publicada en la Gaceta Oficial de la República de Vene-

Powered by CamScanner

zuela su manifestación de voluntad de hacerse venezolano; y los hechos que se le imputan como constitutivos del delito de apropiación indebida por el cual fue solicitada su extradición, según aparece de la copia del acta de fecha 16 de junio de 1967, son de fecha posterior a la de la adquisición de su nacionalidad venezolana, por lo cual, a tenor de lo dispuesto en las normas transcritas, no es procedente conceder la extradición del mencionado ciudadano, solicitada por el Gobierno de España y así lo declara la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley".

Sentencia de 15-3-72.

3.- **No se otorga la extradición por delitos políticos.**

"No se concederá la extradición por delitos políticos ni por infracciones conexas con esos delitos".

Sentencia de 11-4-50.

4.- **No se concede la extradición cuando el delito que la motiva tiene asignada, en la legislación del Estado requirente, la pena de muerte o una pena perpetua.**

"Conforme al Código Penal, no procede la extradición de un extranjero condenado a muerte".

Sentencia de 20-9-17.

5.- **Prescripción de la acción penal.**

A) Sentencia de 20-7-56 (vide texto, VIII, 6a.).
B) Sentencia de 23-7-52 (ibídem).

VI.- Diferimiento de la extradición.

"El artículo 17 del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y España dispone que, si el individuo reclamado estuviere condenado por algún delito cometido en el país donde se hubiere refugiado, quedará diferida su extradición hasta que termine la causa, o hasta que se extinga la pena si resultare o estuviere ya condenado. (La cita no es exacta).

Powered by CamScanner

Consta de comunicación de fecha 29 de septiembre del corriente año, emanada del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, que el solicitado de extradición F.C.F., se encuentra recluido en la Colonia de Trabajo de El Dorado, en la cual ingresó el 16 de febrero de 1965, enviado por la Prefectura del Departamento Libertador del Distrito Federal, para cumplir una pena (sic) de cinco años de internamiento.

En consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el citado Tratado, se difiere la tramitación de la extradición del nombrado F.C.F., hasta que cumpla la pena (sic) a que está condenado" (la interpolación es nuestra).

Auto de 19-10-66.

VII.- Procedimientos.

1.- Extradición activa.

A) "Con un expediente tan vacío, como el que reposa en esta Corte, no es posible aspirar a que se obtenga la extradición. La deficiencia de los autos sería subsanable ordenando al Tribunal de la Primera Instancia que enviase copia de suficientes recaudos procesales para justificar el mandato de detención dictado por el Instructor. Sin embargo, resultaría inútil, en el presente caso, seguir tal vía; porque, habiendo ya constancia de que A.G. es portorriqueño, surge el obstáculo insalvable del artículo VIII del citado Convenio internacional (con los Estados Unidos de Norteamérica), donde se ha establecido:

"Ninguna de las partes contratantes estará obligada a entregar, en virtud de estipulaciones de este Convenio, a sus propios ciudadanos" (la interpolación es nuestra).

Sentencia de 28-4-58.

B) "Opone la defensa la excepción de falta u omisión de los requisitos previos que fueren necesarios para intentar la acción, prevista en el ordinal 7° del artículo 227 del Código de Enjuiciamiento Criminal y para fundamentarla alega los motivos que se expresan de seguidas:

En primer lugar aduce que se omitió el requisito de estar terminado el sumario para iniciar o promover el procedimiento de extradición. Expresa la defensa lo siguiente:

Powered by CamScanner

Consta de comunicación de fecha 29 de septiembre del corriente año, emanada del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, que el solicitado de extradición F.C.F., se encuentra recluido en la Colonia de Trabajo de El Dorado, en la cual ingresó el 16 de febrero de 1965, enviado por la Prefectura del Departamento Libertador del Distrito Federal, para cumplir una pena (sic) de cinco años de internamiento.

En consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el citado Tratado, se difiere la tramitación de la extradición del nombrado F.C.F., hasta que cumpla la pena (sic) a que está condenado" (la interpolación es nuestra).

Auto de 19-10-66.

VII.- Procedimientos.

1.- Extradición activa.

A) "Con un expediente tan vacío, como el que reposa en esta Corte, no es posible aspirar a que se obtenga la extradición. La deficiencia de los autos sería subsanable ordenando al Tribunal de la Primera Instancia que enviase copia de suficientes recaudos procesales para justificar el mandato de detención dictado por el Instructor. Sin embargo, resultaría inútil, en el presente caso, seguir tal vía; porque, habiendo ya constancia de que A.G. es portorriqueño, surge el obstáculo insalvable del artículo VIII del citado Convenio internacional (con los Estados Unidos de Norteamérica), donde se ha establecido:

"Ninguna de las partes contratantes estará obligada a entregar, en virtud de estipulaciones de este Convenio, a sus propios ciudadanos" (la interpolación es nuestra).

Sentencia de 28-4-58.

B) "Opone la defensa la excepción de falta u omisión de los requisitos previos que fueren necesarios para intentar la acción, prevista en el ordinal 7° del artículo 227 del Código de Enjuiciamiento Criminal y para fundamentarla alega los motivos que se expresan de seguidas:

En primer lugar aduce que se omitió el requisito de estar terminado el sumario para iniciar o promover el procedimiento de extradición. Expresa la defensa lo siguiente:

Powered by CamScanner

"Se registra, como una constante en nuestro derecho entre los requisitos procesales necesarios para solicitar la extradición, la terminación del sumario. Así lo han consagrado reiteradamente los artículos 543 del Código de Enjuiciamiento Criminal de 1873; 366 de 1882, 365 de 1884; 297 de 1897; 297 de 1904; 297 de 1911; 315 de 1915 y 389 de 1926.

Como decíamos en la audiencia anterior, en casi todos los Códigos de Enjuiciamiento Criminal que hemos tenido, se registra como una constante invariable la terminación del sumario como requisito previo para iniciar el procedimiento de extradición.

El artículo 389 del Código de Enjuiciamiento Criminal en vigencia, establece: "Siempre que se hubiere cometido un delito de los que merecen extradición según los Tratados Públicos o el Derecho Internacional, y el Tribunal competente de la Primera Instancia tuviere noticias ciertas de que el encausado se halla en país extranjero, se dirigirá **concluido el sumario,** a la Corte Federal con copia de lo conducente".

Se erige de este modo la terminación del sumario en una condición básica, impretermitible, para que pueda iniciarse el procedimiento extradicional".

El motivo alegado por la defensa no constituye requisito previo necesario para intentar la acción, dado que, la solicitud de extradición, y la declaración sobre su procedencia o improcedencia, no son anteriores sino posteriores a la iniciación de la acción. Además, la Corte observa que la Ley Orgánica de la Corte Federal atribuyó a ésta, en el ordinal 37 del artículo 7° "resolver sobre la extradición de algún reo pedida a la República o que ésta deba solicitar del extranjero". La Decimoquinta Disposición Transitoria de la Constitución Nacional dispone que mientras se dicte la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Político-Administrativa de ésta ejercerá las atribuciones que la legislación vigente confiere a la Corte Federal. El artículo 212 de la citada Constitución dispone que la Corte Suprema de Justicia funcionará en Salas y el 211 expresa que contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno. Las declaraciones de la extinguida Corte Federal y de la actual Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sobre si debe o no solicitarse la extradición del encausado que se encuentre en país extranjero, no son susceptibles de revisión, porque contra ellas no procede recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario, conforme al precepto constitucional antes citado".

Sentencia de 11-8-66

Powered by CamScanner

2.- Extradición pasiva.

A) "Adjunto al oficio N° 0230-5.253, fechado el 1° de julio del año en curso, el ciudadano Ministro de Justicia, remitió a la Corte copia fotostática de la Nota N° 47 de fecha 15 de mayo próximo pasado, mediante la cual la Embajada de España solicita se dé el curso correspondiente a la demanda de extradición del súbdito español M.P.B., nacido en Sevilla (España) el 15 de septiembre de 1930, la cual acordó solicitar el Gobierno de dicho país, en conformidad con las disposiciones del tratado sobre la materia, de fecha 22 de enero de 1894.

Con dichas actuaciones y la documentación anexa se formó el expediente bajo el N° 71-168, el cual por disposición de la Sala, pasó al Juzgado de Sustanciación en cumplimiento del auto dictado el 7 de julio. El 12 de agosto siguiente se recibió y agregó a los autös un oficio por el cual el Director del Retén e Internado Judicial de Catia informa que el nombrado súbdito español había ingresado a dicho establecimiento; y estaba a disposición de la Corte.

Durante la sustanciación del procedimiento, fueron recibidos y agregados al expediente diversos escritos dirigidos a la Corte por el indiciado, a quien se hizo comparecer personalmente ante el Juzgado de Sustantación a los fines previstos en el artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal; y cumplida esta diligencia, fueron devueltos los autos a la Sala, la cual notificó al Ministerio Público la fecha fijada para comenzar la relación. Concluida ésta el 28 de octubre último fue fijada la audiencia siguiente para el acto de informes al que no concurrieron los defensores del indiciado. En consecuencia, la Corte declaró concluida la vista de la causa, y proceder a resolver acerca de la extradición solicitada, basada en los siguientes considerandos:

Las disposiciones del tratado sobre la materia en que se fundan las autoridades españolas al solicitar la extradición, deben aplicarse con preferencia a las normas del derecho común, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6° del Código Penal, en concordancia con el artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

El Indiciado en su defensa y el Ministerio Público al dictaminar sobre el caso en el sentido de que es improcedente la extradición, invocan las disposiciones de ese convenio internacional y, en particular, el artículo 8° a tenor del cual la demanda de extradición debe apoyarse en los siguientes documentos:

Powered by CamScanner

2.- Extradición pasiva.

A) "Adjunto al oficio N° 0230-5.253, fechado el 1° de julio del año en curso, el ciudadano Ministro de Justicia, remitió a la Corte copia fotostática de la Nota N° 47 de fecha 15 de mayo próximo pasado, mediante la cual la Embajada de España solicita se dé el curso correspondiente a la demanda de extradición del súbdito español M.P.B., nacido en Sevilla (España) el 15 de septiembre de 1930, la cual acordó solicitar el Gobierno de dicho país, en conformidad con las disposiciones del tratado sobre la materia, de fecha 22 de enero de 1894.

Con dichas actuaciones y la documentación anexa se formó el expediente bajo el N° 71-168, el cual por disposición de la Sala, pasó al Juzgado de Sustanciación en cumplimiento del auto dictado el 7 de julio. El 12 de agosto siguiente se recibió y agregó a los autos un oficio por el cual el Director del Retén e Internado Judicial de Catia informa que el nombrado súbdito español había ingresado a dicho establecimiento; y estaba a disposición de la Corte.

Durante la sustanciación del procedimiento, fueron recibidos y agregados al expediente diversos escritos dirigidos a la Corte por el indiciado, a quien se hizo comparecer personalmente ante el Juzgado de Sustantación a los fines previstos en el artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal; y cumplida esta diligencia, fueron devueltos los autos a la Sala, la cual notificó al Ministerio Público la fecha fijada para comenzar la relación. Concluida ésta el 28 de octubre último fue fijada la audiencia siguiente para el acto de informes al que no concurrieron los defensores del indiciado. En consecuencia, la Corte declaró concluida la vista de la causa, y proceder a resolver acerca de la extradición solicitada, basada en los siguientes considerandos:

Las disposiciones del tratado sobre la materia en que se fundan las autoridades españolas al solicitar la extradición, deben aplicarse con preferencia a las normas del derecho común, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6° del Código Penal, en concordancia con el artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

El Indiciado en su defensa y el Ministerio Público al dictaminar sobre el caso en el sentido de que es improcedente la extradición, invocan las disposiciones de ese convenio internacional y, en particular, el artículo 8° a tenor del cual la demanda de extradición debe apoyarse en los siguientes documentos:

Powered by CamScanner

a) el "auto de prisión expedido contra el reo o cualquier otro documento que tenga al menos la misma fuerza que dicho auto y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición penal que le sea aplicada" (sic); y,

b) "Las declaraciones o documentos en que se haya fundado el auto de prisión".

Asimismo, el indiciado después de negar el carácter punible del hecho que se le imputa, solicita "sea declarada la prescripción", porque el lapso de ésta "por el delito de estafa en la legislación venezolana es por tres años de conformidad con el contenido del ordinal 5° del artículo 108 del Código Penal"; y "la fecha del auto, según se desprende de las actas que integran el presente proceso, es de 6 de mayo de 1965, y de conformidad con el ordinal 2° del artículo 3° del Tratado de Extradición firmado en Caracas, el 22 de enero de 1894 entre Venezuela y España.... no habrá lugar a la extradición "si se ha cumplido la prescripción de la acción penal o de la pena con arreglo a las leyes del país a quien se pida la entrega del individuo acerca de la infracción que motiva la demanda".

El examen de los autos revela que la demanda de extradición vino acompañada del suplicatorio dirigido por el Magistrado-Juez de Instrucción número uno de los de Málaga, al Ministro de Justicia de su país, y de los testimonios literales del auto por el que se acuerda proponer la extradición, del dictamen del Ministerio Fiscal solicitando la extradición, del auto de procesamiento y prisión incondicional del procesado y del auto de declaración de rebeldía del mismo, actuaciones que la Corte estima suficientes para satisfacer el extremo contenido en la primera parte del primero de los artículos mencionados. Empero, el ordinal 3° del artículo 3° del mismo tratado dispone que no habrá lugar a la extradición, cuando no resulte probado el hecho de la perpetración del crimen de modo tal que, con arreglo a las leyes del país donde se encuentren los acusados, hubieren de ser legítimamente arrestados y enjuiciados, si el crimen se hubiere cometido dentro de su jurisdicción. En conformidad con lo dispuesto en dicho ordinal, este Alto Tribunal ha de examinar en cada caso si las pruebas acompañadas a la solicitud de extradición son bastantes para demostrar la perpetración del hecho punible de que se trate, y si de ellas resultan indicios suficientes para justificar la detención del procesado, circunstancias éstas cuya apreciación es imposible si, como ocurre en el caso de autos, la demanda de extradición no viene acompañada de "las declaraciones o documentos en que se haya fundado el auto de prisión", conforme a lo previsto en la última parte del artículo 8°.

Powered by CamScanner

Y como esta omisión es motivo suficiente para negar la extradición resulta innecesario pasar a examinar las otras excepciones opuestas por el procesado a la solicitud en referencia, en los diferentes escritos dirigidos por él, a este Alto Tribunal en el curso del procedimiento.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la extradición del súbdito español M.P.B., solicitada por el Gobierno de España, por la vía diplomática, conforme a la nota a que se hace referencia en la parte narrativa de esta decisión. En consecuencia, se ordena oficiar al Director del Retén e Internado Judicial de Catia en esta ciudad, a fin de que ponga en libertad al solicitado de extradición, a menos que exista un motivo diferente a ésta que justifique su detención.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el expediente".

Sentencia de 09-11-71

Nota: Hemos transcrito íntegramente la anterior sentencia para que se entienda, a cabalidad, cómo se desenvuelve, en Venezuela, el procedimiento de extradición pasiva.

B) "Este Supremo Tribunal ha de examinar en cada caso si las pruebas acompañadas a la solicitud de extradición son bastantes para demostrar la perpetración del hecho punible de que se trate y si de ellas resultan indicios suficientes para justificar la detención del procesado, circunstancias éstas cuya apreciación es imposible de realizar si la demanda de extradición no viene acompañada de las mencionadas declaraciones".

Sentencia de 20-11-72

C) "Ahora bien, antes de proceder la Corte a examinar si el delito imputado, estafa, es similar (sic) a las características del delito calificado como tal, por la legislación venezolana, considera la Sala necesario analizar si aparece también cumplida la condición exigida por el artículo tercero del Tratado, ordinal 3°, a la cual se ha hecho referencia. Según la norma anterior es preciso examinar, si de acuerdo con las normas procesales venezolanas, procedería el arresto y enjuiciamiento del indiciado".

Sentencia de 31-10-73.

Bibliografía adicional: Repertorio Forense, tomos 1, 23,25 y 29.

LAUS DEO

Powered by CamScanner

APENDICE
DE
LEGISLACION

Competencia judicial en materia de extradición
(Corte Suprema de Justicia).

Según la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia en esta materia pasa de la Sala Político-Administrativa a la Sala de Casación Penal (art. 43, en concordancia con el art. 42, ordinal 30).

En principio, la finalidad que persigue la reforma es aliviar el trabajo de la Sala Político-Administrativa.

Además, la modificación parece pertinente, porque la extradición es una institución de naturaleza penal.

La citada Ley entrará en vigencia el primero de enero de 1977.

Valencia, julio de 1976.

Powered by CamScanner

ADDENDA

El veintidós de diciembre de mil novecientos setenta y seis el Congreso Nacional sancionó la Ley Orgánica de la Administración Central. Tal Ley fue promulgada por el Presidente de la República el veintiocho de diciembre de mil novecientos setenta y seis.

Según el artículo 25, ordinal 16, de la precitada Ley, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores la tramitación internacional de las solicitudes de extradición. Y, de conformidad con el artículo 34, ordinal 3°, **eiusdem,** compete al Ministerio de Justicia la tramitación administrativa de las solicitudes de extradición.

Valencia, enero de 1977.

Powered by CamScanner

ADDENDA

El veintidós de diciembre de mil novecientos setenta y seis el Congreso Nacional sancionó la Ley Orgánica de la Administración Central. Tal Ley fue promulgada por el Presidente de la República el veintiocho de diciembre de mil novecientos setenta y seis.

Según el artículo 25, ordinal 16, de la precitada Ley, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores la tramitación internacional de las solicitudes de extradición. Y, de conformidad con el artículo 34, ordinal 3°, **eiusdem,** compete al Ministerio de Justicia la tramitación administrativa de las solicitudes de extradición.

Valencia, enero de 1977.

Powered by CamScanner

ANEXO

Powered by CamScanner

LEY APROBATORIA DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXTRADICION, DE 1982

Gaceta Oficial N° Ext. 2.955, de 11-5-1982

Artículo Unico: Se aprueba en todas y cada una de sus partes la Convención Interamericana sobre Extradición, aprobada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición celebrada en Caracas del 16 al 25 de febrero de 1981; firmada **ad-referendum** por Venezuela, el 25 de febrero de 1981 y cuyo texto es del tenor siguiente:

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXTRADICION

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Reafirmando el propósito de perfeccionar la cooperación internacional en materia jurídico-penal, que inspiró los convenios celebrados en Lima el 27 de marzo de 1879, en Montevideo el 23 de enero de 1889, en la ciudad de México el 28 de enero de 1902, en Caracas el 18 de julio de 1911, en Washington el 7 de febrero de 1923, en La Habana el 20 de febrero de 1928, en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, en la ciudad de Guatemala el 12 de abril de 1934 y en Montevideo el 19 de marzo de 1940;

Teniendo en cuenta las resoluciones CCII de la Décima Conferencia Interamericana (Caracas, 1954), VII de la Tercera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (México, 1956), IV de la Cuarta Reunión del mismo Consejo (Santiago de Chile, 1959), AG/RES. 91 (11-0/72), 183 (V-O/75) y 310 (VII-0/77) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, así como los Proyectos de Convención del Comité Jurídico Interamericano elaborados en 1954, 1957, 1973 y 1977;

Estimando que los estrechos lazos y la cooperación existentes en el Continente Americano imponen extender la extradición a fin de evitar la impunidad de los delitos y simplificar las formalidades y permitir la ayuda mutua en materia penal en un ámbito más am-

Powered by CamScanner

LEY APROBATORIA DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXTRADICION, DE 1982

Gaceta Oficial N° Ext. 2.955, de 11-5-1982

Artículo Unico: Se aprueba en todas y cada una de sus partes la Convención Interamericana sobre Extradición, aprobada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición celebrada en Caracas del 16 al 25 de febrero de 1981; firmada **ad-referendum** por Venezuela, el 25 de febrero de 1981 y cuyo texto es del tenor siguiente:

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXTRADICION

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Reafirmando el propósito de perfeccionar la cooperación internacional en materia jurídico-penal, que inspiró los convenios celebrados en Lima el 27 de marzo de 1879, en Montevideo el 23 de enero de 1889, en la ciudad de México el 28 de enero de 1902, en Caracas el 18 de julio de 1911, en Washington el 7 de febrero de 1923, en La Habana el 20 de febrero de 1928, en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, en la ciudad de Guatemala el 12 de abril de 1934 y en Montevideo el 19 de marzo de 1940;

Teniendo en cuenta las resoluciones CCII de la Décima Conferencia Interamericana (Caracas, 1954), VII de la Tercera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (México, 1956), IV de la Cuarta Reunión del mismo Consejo (Santiago de Chile, 1959), AG/RES. 91 (11-0/72), 183 (V-O/75) y 310 (VII-0/77) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, así como los Proyectos de Convención del Comité Jurídico Interamericano elaborados en 1954, 1957, 1973 y 1977;

Estimando que los estrechos lazos y la cooperación existentes en el Continente Americano imponen extender la extradición a fin de evitar la impunidad de los delitos y simplificar las formalidades y permitir la ayuda mutua en materia penal en un ámbito más am-

Powered by CamScanner

plio que el previsto por los tratados en vigor, con el debido respeto de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y

Estando conscientes de que la lucha contra el delito en escala internacional importará el afianzamiento del valor supremo de la justicia en las relaciones jurídico-penales,

ADOPTAN LA SIGUIENTE CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXTRADICION

Artículo 1°

Obligación de Extraditar

Los Estados Partes se obligan, en los términos de la presente Convención, a entregar a otros Estados Partes que lo soliciten, a las personas requeridas judicialmente para procesarlas, así como a las procesadas, las declaradas culpables o las condenadas a cumplir una pena de privación de libertad.

Artículo 2°

Jurisdicción

1. Para que proceda la extradición, se requiere que el delito que la motiva, haya sido cometido en el territorio del Estado requirente.

2. Cuando el delito por el cual se solicita la extradición ha sido cometido fuera del territorio del Estado requirente se concederá la extradición siempre que el Estado requirente tenga jurisdicción para conocer el delito que motiva la solicitud de extradición, y dictar el fallo consiguiente.

3. El Estado requerido podrá denegar la extradición cuando sea competente, según su propia legislación, para juzgar a la persona cuya extradición se solicitó por el delito en que se funda el requerimiento. Si por este motivo la extradición es denegada por el Estado requerido, éste someterá el caso a sus autoridades competentes y comunicará la decisión al Estado requirente.

Artículo 3°

Delitos que dan lugar a la Extradición

Powered by CamScanner

1. Para determinar la procedencia de la extradición es necesario que el delito que motivó la solicitud por sus hechos constitutivos, prescindiendo de circunstancias modificativas y de la denominación del delito, esté sancionado en el momento de la infracción, con la pena de privación de libertad por dos años como mínimo, tanto en la legislación del Estado requirente como en la del Estado requerido, salvo el principio de la retroactividad favorable de la ley penal.

2. Si se ejercita entre Estados cuyas legislaciones establecen penas mínimas y máximas, será necesario que el delito materia del proceso, de acuerdo con la legislación del Estado requirente y del Estado requerido, sea pasible de una pena intermedia mínima de dos años de pena privativa de libertad. Se considera pena intermedia la semisuma de los extremos de cada una de las penas privativas de la libertad.

3. Si la extradición se solicita para el cumplimiento de una sentencia de privación de libertad, se requerirá además que la parte de la sentencia que aún reste por cumplir no sea menor de seis meses.

4. Al determinar si procede la extradición a un Estado que tenga una forma federal de gobierno y legislaciones penales federales, y estatales distintas, el Estado requerido tomará en cuenta únicamente los elementos esenciales del delito y prescindirá de elementos tales como el uso del servicio de correos u otros servicios de comercio interestatal, ya que el único objetivo de dichos elementos es el de establecer la jurisdicción de los tribunales federales del Estado requirente.

Artículo 4°

Improcedencia de la Extradición

La extradición no es procedente:

1. Cuando el reclamado haya cumplido la pena correspondiente o haya sido amnistiado, indultado o beneficiado con la gracia por el delito que motivó la solicitudde extradición, o cuando haya sido absuelto o se haya sobreseído definitivamente a su favor por el mismo delito;

2. Cuando esté prescrita la acción penal o la pena, sea de conformidad con la legislación del Estado requirente o con la del Estado requerido, con anterioridad a la presentación de la solicitud de extradición;

Powered by CamScanner

1. Para determinar la procedencia de la extradición es necesario que el delito que motivó la solicitud por sus hechos constitutivos, prescindiendo de circunstancias modificativas y de la denominación del delito, esté sancionado en el momento de la infracción, con la pena de privación de libertad por dos años como mínimo, tanto en la legislación del Estado requirente como en la del Estado requerido, salvo el principio de la retroactividad favorable de la ley penal.

2. Si se ejercita entre Estados cuyas legislaciones establecen penas mínimas y máximas, será necesario que el delito materia del proceso, de acuerdo con la legislación del Estado requirente y del Estado requerido, sea pasible de una pena intermedia mínima de dos años de pena privativa de libertad. Se considera pena intermedia la semisuma de los extremos de cada una de las penas privativas de la libertad.

3. Si la extradición se solicita para el cumplimiento de una sentencia de privación de libertad, se requerirá además que la parte de la sentencia que aún reste por cumplir no sea menor de seis meses.

4. Al determinar si procede la extradición a un Estado que tenga una forma federal de gobierno y legislaciones penales federales, y estatales distintas, el Estado requerido tomará en cuenta únicamente los elementos esenciales del delito y prescindirá de elementos tales como el uso del servicio de correos u otros servicios de comercio interestatal, ya que el único objetivo de dichos elementos es el de establecer la jurisdicción de los tribunales federales del Estado requirente.

Artículo 4°

Improcedencia de la Extradición

La extradición no es procedente:

1. Cuando el reclamado haya cumplido la pena correspondiente o haya sido amnistiado, indultado o beneficiado con la gracia por el delito que motivó la solicitudde extradición, o cuando haya sido absuelto o se haya sobreseído definitivamente a su favor por el mismo delito;

2. Cuando esté prescrita la acción penal o la pena, sea de conformidad con la legislación del Estado requirente o con la del Estado requerido, con anterioridad a la presentación de la solicitud de extradición;

Powered by CamScanner

3. Cuando el reclamado haya sido juzgado o condenado o vaya a ser juzgado ante un tribunal de excepción o ad-hoc en el Estado requirente;

4. Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o de delitos conexos o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política. El Estado requerido puede decidir que la circunstancia que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones políticas no justifica por sí sola que dicho delito sea calificado como político.

5. Cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones de raza, religión o nacionalidad, o que la situación de la persona corra el riesgo de verse agravada por alguno de tales motivos;

Con respecto a los delitos que en el Estado requerido no puedan perseguirse de oficio, a no ser que hubiese querella, denuncia o acusación de parte legítima.

Artículo 5°

Delitos Específicos

Ninguna disposición de la presente Convención impedirá la extradición prevista en tratados o convenciones vigentes entre el Estado requirente y el Estado requerido, que tengan por objeto prevenir o reprimir una categoría específica de delitos y que obliguen a dichos Estados a procesar a la persona reclamada o a conceder su extradición.

Artículo 6°

Derecho de Asilo

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo cuando éste proceda.

Artículo 7°

Nacionalidad

1. La nacionalidad del reclamado no podrá ser invocada como causa para denegar la extradición, salvo que la legislación del Estado requerido establezca lo contrario.

Powered by CamScanner

2. Tratándose de condenados, los Estados Partes podrán negociar entre sí acuerdos de entrega mutua de nacionales para que éstos cumplan sus penas en los Estados de su nacionalidad.

Artículo 8°

Enjuiciamiento por el Estado requerido

Cuando correspondiendo la extradición, un Estado no entregare a la persona reclamada, el Estado requerido queda obligado, cuando su legislación u otros tratados se lo permitan, a juzgarla por el delito que se le imputa, de igual manera que si éste hubiera sido cometido en su territorio, y deberá comunicar al Estado requirente la sentencia que se dicte.

Artículo 9°

Penas Excluidas

Los Estados Partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el Estado requirente con la pena de muerte, con la privación de libertad por vida o con penas infamantes, a menos que el Estado requerido obtuviera previamente del Estado requirente, las seguridades suficientes, dadas por la vía diplomática, que no impondrá ninguna de las citadas penas a la persona reclamada o que si son impuestas, dichas penas no serán ejecutadas.

Artículo 10

Transmisión de la Solicitud

La solicitud de extradición será formulada por el agente diplomático del Estado requirente, o en defecto de éste, por su agente consular, o en su caso por el agente diplomático de un tercer Estado al que esté confiada, con el consentimiento del gobierno del Estado requerido, la representación y protección de los intereses del Estado requirente. Esa solicitud podrá también ser formulada directamente de gobierno a gobierno, según el procedimiento que uno y otro convengan.

Powered by CamScanner

2. Tratándose de condenados, los Estados Partes podrán negociar entre sí acuerdos de entrega mutua de nacionales para que éstos cumplan sus penas en los Estados de su nacionalidad.

Artículo 8°

Enjuiciamiento por el Estado requerido

Cuando correspondiendo la extradición, un Estado no entregare a la persona reclamada, el Estado requerido queda obligado, cuando su legislación u otros tratados se lo permitan, a juzgarla por el delito que se le imputa, de igual manera que si éste hubiera sido cometido en su territorio, y deberá comunicar al Estado requirente la sentencia que se dicte.

Artículo 9°

Penas Excluidas

Los Estados Partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el Estado requirente con la pena de muerte, con la privación de libertad por vida o con penas infamantes, a menos que el Estado requerido obtuviera previamente del Estado requirente, las seguridades suficientes, dadas por la vía diplomática, que no impondrá ninguna de las citadas penas a la persona reclamada o que si son impuestas, dichas penas no serán ejecutadas.

Artículo 10

Transmisión de la Solicitud

La solicitud de extradición será formulada por el agente diplomático del Estado requirente, o en defecto de éste, por su agente consular, o en su caso por el agente diplomático de un tercer Estado al que esté confiada, con el consentimiento del gobierno del Estado requerido, la representación y protección de los intereses del Estado requirente. Esa solicitud podrá también ser formulada directamente de gobierno a gobierno, según el procedimiento que uno y otro convengan.

Powered by CamScanner

Artículo 11

Documento de Prueba

1. Con la solicitud de extradición deberán presentarse los documentos que se expresan a continuación, debidamente autenticados en la forma prescrita por las leyes del Estado requirente:

a. Copia certificada del auto de prisión, de la orden de detención u otro documento de igual naturaleza, emanado de autoridad judicial competente o del Ministerio Público, así como de los elementos de prueba que según la legislación del Estado requerido sean suficientes para aprehender y enjuiciar al reclamado. Este último requisito no será exigible en el caso de que no esté previsto en las leyes del Estado requirente y del Estado requerido. Cuando el reclamado haya sido juzgado y condenado por los tribunales del Estado requirente, bastará acompañar certificación literal de la sentencia ejecutoriada;

b. Texto de disposiciones legales que tipifican y sancionan el delito imputado, así como de las referentes a la prescripción de la acción penal y de la pena.

2. Con la solicitud de extradición deberán presentarse, además, la traducción al idioma del Estado requerido, en su caso, de los documentos que se expresan en el párrafo anterior, así como los datos personales que permitan la identificación del reclamado, indicación sobre su nacionalidad e incluso, cuando sea posible, su ubicación dentro del territorio del Estado requerido, fotografías, impresiones digitales o cualquier otro medio satisfactorio de identificación.

Artículo 12

Información Suplementaria y Asistencia Legal

1. El Estado requerido, cuando considere insuficiente la documentación presentada de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de esta Convención, lo hará saber lo más pronto posible al Estado requirente, el que deberá subsanar las omisiones o deficiencias que se hayan observado dentro del plazo de treinta días, en el caso que el reclamado ya estuviere detenido o sujeto a medidas precautorias. Si en virtud de circunstancias especiales, el Estado

Powered by CamScanner

requirente no pudiera dentro del referido plazo subsanar dichas omisiones o deficiencias, podrá solicitar al Estado requerido que se prorrogue el plazo por treinta días.

2. El Estado requerido proveerá asistencia legal al Estado requirente, sin costo alguno para éste, a fin de proteger los intereses del Estado requirente ante las autoridades competentes del Estado requerido.

Artículo 13

Principio de la Especialidad

1. Ninguna persona extraditada conforme a esta Convención será detenida, procesada o penada en el Estado requirente por un delito que haya sido cometido con anterioridad a la fecha de la solicitud de su extradición y que sea distinto del propio delito por el cual se ha concedido la extradición, a menos que:

a. La persona abandone el territorio del Estado requirente después de la extradición y luego regrese voluntariamente a él; o

b. La persona no abandone el territorio del Estado requirente dentro de los treinta días de haber quedado en libertad para abandonarlo; o

c. La autoridad competente del Estado requerido dé su consentimiento a la detención, procesamiento o sanción de la persona por otro delito; en tal caso, el Estado requerido podrá exigir al Estado requirente la presentación de los documentos previstos en el artículo 11 de esta Convención.

2. Cuando haya sido concedida la extradición, el Estado requirente comunicará al Estado requerido la resolución definitiva tomada en el caso contra la persona extraditada.

Artículo 14

Detención Provisional y Medidas Cautelares

1. En casos urgentes, los Estados Partes podrán solicitar por cualquiera de los medios previstos en el artículo 10 de esta Convención u otros medios de comunicación, que se proceda a detener provisionalmente a la persona reclamada judicialmente, procesada o condenada, y a la retención de los objetos concernientes al delito. La solicitud de detención provisional deberá declarar la inten-

Powered by CamScanner

requirente no pudiera dentro del referido plazo subsanar dichas omisiones o deficiencias, podrá solicitar al Estado requerido que se prorrogue el plazo por treinta días.

2. El Estado requerido proveerá asistencia legal al Estado requirente, sin costo alguno para éste, a fin de proteger los intereses del Estado requirente ante las autoridades competentes del Estado requerido.

Artículo 13

Principio de la Especialidad

1. Ninguna persona extraditada conforme a esta Convención será detenida, procesada o penada en el Estado requirente por un delito que haya sido cometido con anterioridad a la fecha de la solicitud de su extradición y que sea distinto del propio delito por el cual se ha concedido la extradición, a menos que:

a. La persona abandone el territorio del Estado requirente después de la extradición y luego regrese voluntariamente a él; o

b. La persona no abandone el territorio del Estado requirente dentro de los treinta días de haber quedado en libertad para abandonarlo; o

c. La autoridad competente del Estado requerido dé su consentimiento a la detención, procesamiento o sanción de la persona por otro delito; en tal caso, el Estado requerido podrá exigir al Estado requirente la presentación de los documentos previstos en el artículo 11 de esta Convención.

2. Cuando haya sido concedida la extradición, el Estado requirente comunicará al Estado requerido la resolución definitiva tomada en el caso contra la persona extraditada.

Artículo 14

Detención Provisional y Medidas Cautelares

1. En casos urgentes, los Estados Partes podrán solicitar por cualquiera de los medios previstos en el artículo 10 de esta Convención u otros medios de comunicación, que se proceda a detener provisionalmente a la persona reclamada judicialmente, procesada o condenada, y a la retención de los objetos concernientes al delito. La solicitud de detención provisional deberá declarar la inten-

Powered by CamScanner

ción de presentar el pedido formal para la extradición de la persona reclamada, hacer constar la existencia de una orden de detención o de un fallo condenatorio dictado contra dicha persona por parte de una autoridad judicial y contener la descripción del delito. La responsabilidad que pudiera originarse por la detención provisional corresponderá exclusivamente al Estado que hubiera solicitado la medida.

2. El Estado requerido deberá ordenar la detención provisional y en su caso la retención de objetos y comunicar inmediatamente al Estado requirente la fecha de la detención.

3. Si el pedido de extradición, acompañado de los documentos a que hace referencia el artículo 11 de esta Convención, no fuese presentado dentro de los sesenta días contados a partir de la fecha de la detención provisional, de que trata el párrafo 1° del presente artículo, la persona reclamada será puesta en libertad.

4. Cumplido el plazo a que hace referencia el párrafo anterior, no se podrá solicitar nuevamente la detención de la persona reclamada, sino después de la presentación de los documentos exigidos por el artículo 11 de esta Convención.

Artículo 15

Solicitudes por más de un Estado

Cuando la extradición fuere pedida por más de un Estado con referencia al mismo delito, el Estado requerido dará preferencia a la solicitud del Estado en cuyo territorio se cometió el delito. Si en las solicitudes concurre esta circunstancia por delitos diferentes, se dará preferencia al Estado que reclame a la persona por el delito que sea sancionado con pena más grave según la ley del Estado requerido. Si se tratare de hechos diferentes que el Estado requerido considera de igual gravedad, la preferencia será determinada por la prioridad del pedido.

Artículo 16

Derechos y Asistencia

1. La persona reclamada gozará en el Estado requerido de todos los derechos y garantías que conceda la legislación de dicho Estado.

Powered by CamScanner

2. El reclamado deberá ser asistido por un defensor, y si el idioma oficial del país fuere distinto del suyo, también por un intérprete.

Artículo 17

Comunicación de la Decisión

El Estado requerido comunicará sin demora al Estado requirente su decisión respecto a la solicitud de extradición y las razones por las cuales se concede o se deniega.

Artículo 18

Non bis in idem

Negada la extradición de una persona no podrá solicitarse de nuevo por el mismo delito.

Artículo 19

Entrega de la Persona Reclamada y de Objetos

1. La entrega del reclamado a los agentes del Estado requirente se efectuará en el sitio que determine el Estado requerido. Dicho sitio será, de ser posible, un aeropuerto de salida de vuelos internacionales directos para el Estado requirente.

2. Si la solicitud de detención provisional o la de extradición se extendiere a la retención judicial de documentos, dinero, u otros objetos que provengan del delito imputado o que puedan servir para la prueba, tales objetos serán recogidos y depositados bajo inventario por el Estado requerido, para ser entregados al Estado requirente si la extradición fuere concedida, o, en su caso, se frustrare por fuerza mayor, a menos que la ley del Estado requerido se oponga a dicha entrega. En todo caso, quedarán a salvo los derechos de terceros.

Artículo 20

Postergación de la Entrega

1. Cuando la persona reclamada judicialmente estuviera sometida a juicio o cumpliendo condena en el Estado requerido, por delito

Powered by CamScanner

2. El reclamado deberá ser asistido por un defensor, y si el idioma oficial del país fuere distinto del suyo, también por un intérprete.

Artículo 17

Comunicación de la Decisión

El Estado requerido comunicará sin demora al Estado requirente su decisión respecto a la solicitud de extradición y las razones por las cuales se concede o se deniega.

Artículo 18

Non bis in idem

Negada la extradición de una persona no podrá solicitarse de nuevo por el mismo delito.

Artículo 19

Entrega de la Persona Reclamada y de Objetos

1. La entrega del reclamado a los agentes del Estado requirente se efectuará en el sitio que determine el Estado requerido. Dicho sitio será, de ser posible, un aeropuerto de salida de vuelos internacionales directos para el Estado requirente.

2. Si la solicitud de detención provisional o la de extradición se extendiere a la retención judicial de documentos, dinero, u otros objetos que provengan del delito imputado o que puedan servir para la prueba, tales objetos serán recogidos y depositados bajo inventario por el Estado requerido, para ser entregados al Estado requirente si la extradición fuere concedida, o, en su caso, se frustrare por fuerza mayor, a menos que la ley del Estado requerido se oponga a dicha entrega. En todo caso, quedarán a salvo los derechos de terceros.

Artículo 20

Postergación de la Entrega

1. Cuando la persona reclamada judicialmente estuviera sometida a juicio o cumpliendo condena en el Estado requerido, por delito

Powered by CamScanner

distinto del que motivó la solicitud de extradición, su entrega podrá ser postergada hasta que tenga derecho a ser liberada en virtud de sentencia absolutoria, cumplimiento o conmutación de pena, sobreseimiento, indulto, amnistía o gracia. Ningún proceso civil que pudiera tener pendiente el reclamado en el Estado requerido podrá impedir o demorar su entrega.

2. Cuando por circunstancias de salud, el traslado pusiera en peligro la vida de la persona reclamada, su entrega podrá ser postergada hasta que desaparezcan tales circunstancias.

Artículo 21

Extradición Simplificada

Un Estado requerido podrá conceder la extradición sin proceder con las diligencias formales de extradición siempre que:

a. Sus leyes no la prohiban específicamente, y

b. La persona reclamada acceda por escrito y de manera irrevocable a su extradición después de haber sido informada por un juez u otra autoridad competente acerca de sus derechos a un procedimiento formal y de la protección que éste le brinda.

Artículo 22

Plazo de Recepción del Extraditado

Si la extradición se hubiera concedido, el Estado requirente deberá hacerse cargo de la persona reclamada dentro del término de treinta días a contar de la fecha en que hubiera sido puesta a su disposición. Si no lo hiciera dentro de dicho plazo, se pondrá en libertad al reclamado, quien no podrá ser sometido a nuevo procedimiento de extradición por el mismo delito o delitos. Sin embargo, ese plazo podrá ser prorrogado por treinta días si el Estado requirente se ve imposibilitado, por circunstancias que no le sean imputables, de hacerse cargo del reclamado y conducirlo fuera del territorio del Estado requerido.

Powered by CamScanner

Artículo 23

Custodia

Los agentes del Estado requirente que se encuentren en el territorio de otro Estado Parte para hacerse cargo de una persona cuya extradición hubiera sido concedida, estarán autorizados para custodiarla y conducirla hasta el territorio del Estado requirente. Sin perjuicio de estar sometidos a la jurisdicción del Estado en que se hallen.

Artículo 24

Tránsito

1. Los Estados Partes permitirán y colaborarán, avisados previamente, de gobierno a gobierno, por vía diplomática o consular, el tránsito por sus territorios de una persona cuya extradición haya sido concedida, bajo la custodia de agentes del Estado requirente y/o del requerido, según el caso, con la presentación de copia de la resolución que concedió la extradición.

2. El mencionado aviso previo no será necesario cuando se haga uso de los medios de transporte aéreo y no se haya previsto ningún aterrizaje regular en el territorio del Estado Parte que se vaya a sobrevolar.

Artículo 25

Gastos

Los gastos de detención, custodia, manutención y transporte de la persona extraditada y de los objetos a que se refiere el artículo 19 de esta Convención, serán por cuenta del Estado requerido, hasta el momento de su entrega, y desde entonces quedarán a cargo del Estado requirente.

Artículo 26

Exención de Legalización

Cuando en la aplicación de la presente Convención se utilice la vía diplomática, consular o directa de gobierno a gobierno, no se exigirá la legalización de los documentos.

Powered by CamScanner

Artículo 23

Custodia

Los agentes del Estado requirente que se encuentren en el territorio de otro Estado Parte para hacerse cargo de una persona cuya extradición hubiera sido concedida, estarán autorizados para custodiarla y conducirla hasta el territorio del Estado requirente. Sin perjuicio de estar sometidos a la jurisdicción del Estado en que se hallen.

Artículo 24

Tránsito

1. Los Estados Partes permitirán y colaborarán, avisados previamente, de gobierno a gobierno, por vía diplomática o consular, el tránsito por sus territorios de una persona cuya extradición haya sido concedida, bajo la custodia de agentes del Estado requirente y/o del requerido, según el caso, con la presentación de copia de la resolución que concedió la extradición.

2. El mencionado aviso previo no será necesario cuando se haga uso de los medios de transporte aéreo y no se haya previsto ningún aterrizaje regular en el territorio del Estado Parte que se vaya a sobrevolar.

Artículo 25

Gastos

Los gastos de detención, custodia, manutención y transporte de la persona extraditada y de los objetos a que se refiere el artículo 19 de esta Convención, serán por cuenta del Estado requerido, hasta el momento de su entrega, y desde entonces quedarán a cargo del Estado requirente.

Artículo 26

Exención de Legalización

Cuando en la aplicación de la presente Convención se utilice la vía diplomática, consular o directa de gobierno a gobierno, no se exigirá la legalización de los documentos.

Powered by CamScanner

Artículo 27

Firma

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 28

Ratificación

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 29

Adhesión

1. La presente Convención estará abierta a la adhesión de cualquier Estado americano.

2. La presente Convención estará abierta a la adhesión de los Estados que tengan la calidad de Observadores Permanentes ante la Organización de los Estados Americanos, previa aprobación de la solicitud correspondiente por parte de la Asamblea General de la Organización,

Artículo 30

Reservas

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, aprobarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 31

Entrada en Vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Powered by CamScanner

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 32

Casos Especiales de Aplicación Territorial

1. Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, deberán declarar, en el momento de la firma, ratificación o de la adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

2. Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la unidad o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 33

Relación con otras Convenciones sobre Extradición

1. La presente Convención regirá entre los Estados Partes que la ratifiquen o adhieran a ella y no dejará sin efecto los tratados multilaterales o bilaterales vigentes o concluidos anteriormente, salvo que medie, respectivamente, declaración expresa de voluntad de los Estados Partes o acuerdo de éstos en contrario.

2. Los Estados Partes podrán decidir el mantenimiento de la vigencia de los tratados anteriores en forma supletoria.

Artículo 34

Vigencia y Denuncia

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denun-

Powered by CamScanner

cia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 35

Depósito, Registro, Publicación y Notificación

El instrumento original de la presente Convención cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de esta Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención acerca de las firmas y los depósitos de instrumentos de ratificación , adhesión y denuncia, así como de las reservas que se formularen. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 32 de la presente Convención.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

Powered by CamScanner

NUEVE
ESTUDIOS PENALES

Powered by CamScanner

NUEVE
ESTUDIOS PENALES

Powered by CamScanner

INTERPRETACION DE LA LEY PENAL

1.- Nociones generales.

La interpretación de la ley penal es la operación lógico-jurídica encaminada a determinar el genuino sentido y el exacto alcance de las disposiciones penales, generales y abstractas, para hacer posible su aplicación a los casos particulares y concretos que, en materia penal, plantee la vida real.

Como escribe Quintano, la interpretación es la **vida del Derecho** (pág. 314).

Para Antolisei, "la interpretación es **aquella operación mental con la que se investiga y explica el significado de la ley"** (pág. 65).

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender e decorar las letras dellas, mas en saber su verdadero entendimiento" (Partida I, ley 13, título I).

La ley es una orden. Para poder cumplir una orden es indispensable entender su significado y sus límites; en otros términos, es menester interpretarla correctamente.

Por tanto, la interpretación de la ley es un supuesto impretermitible de su aplicación. "Aplicación viene de **ad** (hacia) y **plicatio**, de **plico** (plegar, aproximar), de donde significa la acción de aproximar una cosa hacia otra; y en particular, y en este caso, la regla general normativa a los casos concretos. En este sentido, representa la individualización de lo abstracto, plegar una norma concebida en términos generales a las circunstancias particulares de un caso concreto" (Puig Peña, pág. 259).

No tiene sentido prohibir la interpretación de la ley, pues ello equivaldría a impedir su aplicación. Claro está que debe esquivarse la mala interpretación, para impedir injusticias y excesos.

Hay que rechazar la idea de que las leyes claras no requieren interpretación. Pocas disposiciones habrá en el Código Penal más claras que la contenida en su artículo 407, precepto que tipifica el delito de homicidio intencional simple en los siguientes términos:

Powered by CamScanner

"El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona...". Pues bien, hay casos en los cuales matar a otra persona no constituye delito de homicidio. Así, la responsabilidad penal desaparece cuando existe legítima defensa, estado de necesidad, etc... Decidir que está exento de responsabilidad quien obró en defensa legítima entraña una tarea hermenéutica que, por sencilla, puede resultar casi imperceptible.

2 - Cometido.

La meta de la interpretación es la determinación de la **voluntad de la ley.** Como anota Mezger, sólo es derecho obligatorio el contenido de la ley ("la voluntad de la ley"), no su proceso de generación ("la llamada voluntad del legislador") (vide pág. 138).

Certeramente, apunta Pedret Casado que en la moderna doctrina se tiende a investigar no lo que el legislador ha querido, sino lo que en la ley aparece objetivamente querido como síntesis o reflejo del pensamiento colectivo de la sociedad (vide **Derecho Civil,** Parte General, págs. 43 y ss.).

Cuando la ley es promulgada se independiza de las personas que intervinieron en su elaboración, cobra vida propia, se aplica a casos que el legislador no pudo concebir y ha de adaptarse a las variables circunstancias de la vida social. Repetimos que el objetivo de la interpretación de la ley es, como expresa Ranieri, "la determinación de la voluntad que en ella está contenida" (pág. 74).

Con mucha gracia, dice Maggiore que si el intérprete "va a averiguar lo que el legislador **quiso** decir en el momento de dictar la ley, cien y más años atrás, en vez de establecer lo que la ley **quiere** en el momento de ser aplicada, sería un arqueólogo, pero nunca un jurista" (**Derecho Penal,** tomo I pág. 168).

Para terminar este apartado, copiamos las atinadas palabras de Cousiño Mac Iver: "Hoy en día se sostiene que **la voluntad del legislador** es una abstracción intangible y carente de toda realidad, pues ni siquiera se sabe, dentro de un régimen parlamentario, si alude a la voluntad de la mayoría que votó la ley en las Cámaras, a las comisiones de técnicos que la elaboraron o al Presidente de la República que la promulgó. Es posible que en el sentir de muchos de los diputados o senadores, que concurrieron con sus votos a la aprobación de la ley, hayan pesado razones muy disímiles o que hayan obrado por instrucciones de los partidos a que pertenecen. Es posible, incluso, que muchos de estos parlamentarios no comprendan el contenido exacto de los preceptos, lo que se hace más

Powered by CamScanner

"El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona...". Pues bien, hay casos en los cuales matar a otra persona no constituye delito de homicidio. Así, la responsabilidad penal desaparece cuando existe legítima defensa, estado de necesidad, etc... Decidir que está exento de responsabilidad quien obró en defensa legítima entraña una tarea hermenéutica que, por sencilla, puede resultar casi imperceptible.

2 - Cometido.

La meta de la interpretación es la determinación de la **voluntad de la ley.** Como anota Mezger, sólo es derecho obligatorio el contenido de la ley ("la voluntad de la ley"), no su proceso de generación ("la llamada voluntad del legislador") (vide pág. 138).

Certeramente, apunta Pedret Casado que en la moderna doctrina se tiende a investigar no lo que el legislador ha querido, sino lo que en la ley aparece objetivamente querido como síntesis o reflejo del pensamiento colectivo de la sociedad (vide **Derecho Civil,** Parte General, págs. 43 y ss.).

Cuando la ley es promulgada se independiza de las personas que intervinieron en su elaboración, cobra vida propia, se aplica a casos que el legislador no pudo concebir y ha de adaptarse a las variables circunstancias de la vida social. Repetimos que el objetivo de la interpretación de la ley es, como expresa Ranieri, "la determinación de la voluntad que en ella está contenida" (pág. 74).

Con mucha gracia, dice Maggiore que si el intérprete "va a averiguar lo que el legislador **quiso** decir en el momento de dictar la ley, cien y más años atrás, en vez de establecer lo que la ley **quiere** en el momento de ser aplicada, sería un arqueólogo, pero nunca un jurista" (**Derecho Penal,** tomo I pág. 168).

Para terminar este apartado, copiamos las atinadas palabras de Cousiño Mac Iver: "Hoy en día se sostiene que **la voluntad del legislador** es una abstracción intangible y carente de toda realidad, pues ni siquiera se sabe, dentro de un régimen parlamentario, si alude a la voluntad de la mayoría que votó la ley en las Cámaras, a las comisiones de técnicos que la elaboraron o al Presidente de la República que la promulgó. Es posible que en el sentir de muchos de los diputados o senadores, que concurrieron con sus votos a la aprobación de la ley, hayan pesado razones muy disímiles o que hayan obrado por instrucciones de los partidos a que pertenecen. Es posible, incluso, que muchos de estos parlamentarios no comprendan el contenido exacto de los preceptos, lo que se hace más

Powered by CamScanner

frecuente a medida que aumenta el tecnicismo de las leyes y disminuye la capacidad cultural de dichos representantes, los cuales se escogen por oportunismo político y no por calidad. Se agrega que también los opositores concurren, en cierto sentido, a la elaboración de la ley, no sólo porque sus opiniones contribuyen a menudo a que algunos se decidan por la tesis contraria, sino también porque su concurrencia a la sesión sirve para dar el **quorum** necesario para funcionar. Por último, las opiniones individuales sirven para conocer la voluntad del parlamentario que las emite, pero dejan en la incertidumbre respecto de la voluntad de los que callan y se limitan a votar" (págs. 709 y 710).

3.- Clasificaciones.

A) Según el sujeto que la realiza:

a) **Auténtica,** que proviene del órgano legislativo. Está dotada de fuerza vinculatoria **erga omnes.**

b) **Judicial,** que emana de los jueces competentes. Su eficacia está limitada al caso juzgado concreto.

c) **Doctrinal,** producto del estudio de los juristas. Carece de fuerza obligatoria. Sólo tiene autoridad de razón, poder de persuasión.

B) En lo atinente a los medios empleados, la interpretación suele dividirse en **gramatical y teleológica.** Es menester indicar que los medios interpretativos deben emplearse armónicamente.

a) La interpretación se denomina **gramatical** cuando esclarece la voluntad de la ley, atendiendo al significado lingüístico o lexicográfico de su texto **(elemento literal)** y a las relaciones que guardan entre sí sus palabras **(elemento sintáctico).**

b) La interpretación se llama **teleológica** si desentraña la voluntad de la ley, más allá de su texto estricto, según su espíritu y su fin.

Recordemos, finalmente, que, como lo revela la hermenéutica, la ley penal asigna a determinadas palabras multívocas (domicilio, cosa mueble) su significado popular (casa, cosa transportable)

C) Según sus resultados, la interpretación puede ser declarativa, extensiva o restrictiva.

a) Es declarativa cuando existe perfecto acuerdo entre las palabras y la voluntad de la ley.

Powered by CamScanner

b) **Es extensiva,** como escribe Ranieri, "cuando amplía el significado natural de las palabras de la ley, hasta hacer que en ella quede comprendido todo lo que se quiso, pero no se logró decir en forma adecuada (**minus dixit quam voluit**)" (vide pág. 78).

Por ejemplo, la palabra **tutor** del artículo 375, ord. 2°, del Código Penal, que consagra el delito de violación, debe entenderse de modo que comprenda también al **protutor.** Igualmente, la palabra **dueño** del artículo 453 **eiusdem,** que prevé el hurto, ha de ser referida **al poseedor** e, incluso, **al simple tenedor,** además de al **propietario.**

c) **Es restrictiva,** según Ranieri, "cuando reduce el significado natural de las palabras de la ley, porque excede la voluntad que en ella está contenida (**potius dixit quam voluit**)"(vide pág. 78).

Ejemplo: En el artículo 468 del Código Penal, al sustantivo **cosa** debe agregarse el adjetivo **mueble.**

Otro ejemplo: En el tipo de rapto del artículo 384 del C.P., se impone una limitación: mujer emancipada, **pero actualmente no casada, sino viuda o divorciada** (vide art. 382 del Código Civil). Con relación a la anulación del matrimonio, cfr.art. 382 cit. del C.C. A las mujeres casadas —entre ellas, a las emancipadas por matrimonio no divorciadas ni viudas—, se contrae el artículo 385 del C.P.

4.- Elementos.

A) **La ratio legis,** es decir, la finalidad que la ley quiere lograr.

B) **Elemento histórico.** Las leyes no nacen por generación espontánea. Resultan de una larga y lenta evolución. Por tanto, deben estudiarse los antecedentes de la ley que ha de interpretarse (**los trabajos preparatorios:** proyectos, exposiciones de motivos, informes y discusiones, que suelen preceder a la sanción y promulgación de la ley). Pero tales **trabajos** no constituyen interpretación auténtica. Así, la Exposición de Motivos de la LOSEP no tiene carácter vinculante.

C) **Elemento sistemático.** La ley forma parte de un ordenamiento jurídico orgánico, entre cuyas normas existen íntimas relaciones. Cossío ha parangonado la interpretación jurídica a la de una partitura musical (**El Derecho en el Derecho judicial,** pág. 45).

Powered by CamScanner

La ley debe interpretarse en función de la Justicia y de los principios éticos.

D) **Derecho comparado.** Su estudio interesa en cuanto ciertas leyes extranjeras han tenido influjo en la norma que debe interpretarse. P. ej., el Código Zanardelli con relación al C P. ven.

E) **Elemento extra-penal.** Cuando la ley penal emplea términos propios de otras disciplinas jurídicas (matrimonio, contrato, cheque, etc...), es menester acudir a la rama jurídica correspondiente para interpretar certeramente las disposiciones penales.

F) **Elemento extra-jurídico.** Si en la redacción de un precepto penal se ha usado un concepto no jurídico, para fijar su significado hay que remitirse a la ciencia de la cual es oriundo tal concepto. **Verbigracia,** el concepto de enfermedad mental (art. 62 del Código Penal) es propio de la Psiquiatría.

5.- Interpretación progresiva.

La ley debe ser interpretada en función de las concepciones sociales, económicas y culturales de la época en que ha de aplicarse, que pueden ser diversas de las del momento inicial de su vigencia. Así, la ley presenta nuevos matices, que no pudieron siquiera vislumbrar quienes le dieron vida. Por ejemplo, la sustracción de energía eléctrica. Igualmente, la violación de domicilio mediante refinados aparatos electrónicos.

Según Mezger, "la principal tarea de la interpretación consiste en poner de acuerdo la ley del pasado con las necesidades y concepciones del presente, estableciendo de este modo la conexión del ayer con el hoy. Así resulta que los conceptos y preceptos que hemos obtenido de la ley cambian en el curso de los años, sin que la ley misma necesite cambiar en su texto" (págs. 147 y 148).

"Así la ley es independiente de la voluntad del legislador, pero independiente también del complejo de condiciones histórico-ambientales que la han determinado, por lo cual ella debe entenderse adaptada también a un complejo de nuevas condiciones sociales que, con el pasar del tiempo, pueden presentarse" (Bettiol, Diritto **Penale,** Parte Generale, pág. 110).

Powered by CamScanner

Bibliografía

1.- ANTOLISEI, Francesco: **Manual de Derecho Penal,** Parte General. Traducción directa del italiano por Juan del Rosal y Angel Torio, con notas del primero, págs. 65-75.

2.- COUSIÑO MAC-IVER, Luis: **La interpretación de la Ley Penal en la dogmática chilena,** en Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa, págs. 704-733.

3.- MEZGER, Edmundo: **Tratado de Derecho Penal,** tomo I, págs.135-149. Traducción y notas de José Arturo Rodríguez Muñoz.

4.- PUIG PEÑA, Federico: **Interpretación de las leyes,** en **Nueva Enciclopedia Jurídica,** tomo XIII, págs. 259-264.

5.- QUINTANO RIPOLLES, Antonio: **Interpretación de las normas penales,** en **Nueva Enciclopedia Jurídica,** págs. 314-324.

6.- RANIERI, Silvio: **Manual de Derecho Penal,** tomo I págs. 73-78.

Hernando Grisanti Aveledo

Powered by CamScanner

EL INCESTO, EL ADULTERIO Y LA BIGAMIA SON DELITOS INDIVIDUALES O UNISUJETIVOS.

Hernando Grisanti Aveledo

Para **Jorge Rosell**, fraternalmente.

Gran número de autores (Manzini, Maggiore y, entre nosotros, Chiossone, Mendoza Troconis y Febres Cordero) sostienen, con pequeñas variantes, que el incesto, el adulterio y la bigamia son delitos bilaterales. Chiossone llega a escribir que la bigamia puede ser ¡bilateral o unilateral! (**Manual de Derecho Penal**, pág. 631).

Definitivamente, el incesto, el adulterio y la bigamia son delitos individuales; jamás bilaterales ni, por tanto, colectivos o plurisujetivos.

En los delitos colectivos, incluidos los bilaterales, es esencial e impretermitible el concurso de autores.

En el incesto, el adulterio y la bigamia se requiere la **conducta de dos,** mas no es menester la culpabilidad de dos. Así, no comete el delito de adulterio el hombre que tiene acto carnal con mujer casada, creyéndola soltera, viuda o divorciada; ni perpetra el delito de incesto la mujer que copula con su padre, sin conocer tal vínculo de parentesco; ni, por último, comete el delito de bigamia la mujer soltera que contrae matrimonio con un hombre casado, al cual cree libre (soltero, viudo o divorciado).

Son decisivas, en esta discusión, las diáfanas palabras de Biagio Petrocelli: "No son bilaterales, y no son en general plurisujetivos, aquellos delitos (reati) en los cuales la conducta de uno de los dos sujetos es sólo eventualmente punible, como la bigamia (artículo 556), el adulterio (art. 559), el incesto (art. 564). La pluralidad de las conductas punibles no es aquí esencial, pudiendo aquellos delitos (reati) verificarse también con la punibilidad de la conducta de uno solo de los sujetos. En la bigamia, en efecto, es esencial el hecho de cualquiera que, estando ligado por un matrimonio que tiene efectos civiles, contrae otro, no la consciente, y por tanto culpable, participación de la persona con la cual se contrae el otro

Powered by CamScanner

EL INCESTO, EL ADULTERIO Y LA BIGAMIA SON DELITOS INDIVIDUALES O UNISUJETIVOS.

Hernando Grisanti Aveledo

Para Jorge Rosell, fraternalmente.

Gran número de autores (Manzini, Maggiore y, entre nosotros, Chiossone, Mendoza Troconis y Febres Cordero) sostienen, con pequeñas variantes, que el incesto, el adulterio y la bigamia son delitos bilaterales. Chiossone llega a escribir que la bigamia puede ser ¡bilateral o unilateral! (**Manual de Derecho Penal**, pág. 631).

Definitivamente, el incesto, el adulterio y la bigamia son delitos individuales; jamás bilaterales ni, por tanto, colectivos o plurisujetivos.

En los delitos colectivos, incluidos los bilaterales, es esencial e impretermitible el concurso de autores.

En el incesto, el adulterio y la bigamia se requiere la **conducta de dos,** mas **no es menester la culpabilidad de dos.** Así, no comete el delito de adulterio el hombre que tiene acto carnal con mujer casada, creyéndola soltera, viuda o divorciada; ni perpetra el delito de incesto la mujer que copula con su padre, sin conocer tal vínculo de parentesco; ni, por último, comete el delito de bigamia la mujer soltera que contrae matrimonio con un hombre casado, al cual cree libre (soltero, viudo o divorciado).

Son decisivas, en esta discusión, las diáfanas palabras de Biagio Petrocélli: "No son bilaterales, y no son en general plurisujetivos, aquellos delitos (reati) en los cuales la conducta de uno de los dos sujetos es sólo eventualmente punible, como la bigamia (artículo 556), el adulterio (art. 559), el incesto (art. 564). La pluralidad de las conductas punibles no es aquí esencial, pudiendo aquellos delitos (reati) verificarse también con la punibilidad de la conducta de uno solo de los sujetos. En la bigamia, en efecto, es esencial el hecho de cualquiera que, estando ligado por un matrimonio que tiene efectos civiles, contrae otro, no la consciente, y por tanto culpable, participación de la persona con la cual se contrae el otro

Powered by CamScanner

matrimonio; en el adulterio es esencial que una mujer casada se junte carnalmente con otro hombre, no que éste sepa, y por eso responda penalmente, que se une con mujer casada; en el incesto es esencial el hecho de quien, de modo que se derive escándalo público, comete incesto con un ascendiente o un descendiente, o con un afín en línea recta, o bien con una hermana o un hermano, pero no es esencial que estos sujetos sean penalmente partícipes del hecho, el cual puede verificarse también sin consciencia del vínculo de parentesco o de afinidad, o mediante violencia carnal. Cuando la conducta del otro sujeto, en los delitos en cuestión, es punible, ello es producto de la aplicación de los principios generales del concurso de personas en el delito (**reato**), no ya de una situación inherente a la naturaleza colectiva o plurisujetiva del delito" (**Principi di Diritto Penale,** volume I, pág. 217, traducción nuestra).

La errónea afirmación, según la cual el incesto, el adulterio y la bigamia son delitos bilaterales, proviene de una simplista contemplación del aspecto **físico** del problema planteado, ignorando su aspecto **jurídico.**

Cada delito es, **dilemáticamente, según su naturaleza y estructura jurídicas,** individual o colectivo; unilateral o bilateral. No puede "cambiar de camisa", según pedestres consideraciones meramente naturalísticas.

Hernando Grisanti Aveledo.

Powered by CamScanner

APUNTES SOBRE EL CONCURSO APARENTE DE TIPOS

Hernando Grisanti Aveledo

Para mi discípulo Dr. Rafael Rodríguez Parra.

1.- **Noción.** Existe concurso aparente de tipos cuando el acto antijurídico incriminado es adecuado, a primera vista, a dos o más tipos penales excluyentes entre sí.

2.- **Relaciones entre los tipos.**

A) **Alternatividad.**- Dos tipos legales regulan de manera diferente un mismo acto. Así, los tipos de hurto (art. 453 del Código Penal) y robo (art. 457) rigen el apoderamiento de cosas muebles ajenas. La aplicación de tales tipos es **alternativa.** El acto es hurto o robo, dilemáticamente.

B) **Especialidad.**- Cuando el acto que tratamos de encuadrar en el catálogo delictivo es subsumible en dos o más tipos, se aplicará aquel que tenga una estructura **particular,** en virtud del principio según el cual la ley especial deroga la ley general. Así, los tipos de parricidio, filicidio, conyugicidio y magnicidio (art. 408, ord. 3°) e infanticidio por causa de honor (art. 413) son especiales frente al genérico de homicidio intencional o doloso (art. 407).

C) **Consunción.**- Al ser subsumido el acto en el tipo en que encuadra adecuadamente, consume, destruye o extingue otro tipo. En otros términos, uno de los tipos comprende estructuralmente al otro, sin que medie entre ellos una relación de especie a género. Así, el homicidio comprende las lesiones personales.

D) **Subsidiariedad.**- La ley penal subordina la aplicación de un tipo legal a la condición de que no resulte aplicable otro más grave. Vide art. 173, encabezamiento, del Código Penal.

Powered by CamScanner

Bibliografía especial

1.- JIMENEZ HUERTA, Mariano: **Derecho Penal Mexicano,** tomo I, págs. 198-212.

2.- NUÑEZ, Ricardo C.: **Manual de Derecho Penal,** Parte General, págs. 174 y 175.

Hernando Grisanti Aveledo

Powered by CamScanner

Bibliografía especial

1.- JIMENEZ HUERTA, Mariano: **Derecho Penal Mexicano,** tomo I, págs. 198-212.

2.- NUÑEZ, Ricardo C.: **Manual de Derecho Penal,** Parte General, págs. 174 y 175.

Hernando Grisanti Aveledo

Powered by CamScanner

APUNTACIONES SOBRE EL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO

Hernando Grisanti Aveledo

Al Dr. Argenis Román, con gran aprecio

1. **Código Penal mejicano.** Según este Código, es circunstancia (sic) excluyente de responsabilidad penal hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos determinado por un trastorno mental involuntario de carácter **patológico** y transitorio (art. 15, II; el subrayado es nuestro).

2.- **Derecho español.** Establece el art. 8°, ord. 1°, del Código Penal Hispano que está exento de responsabilidad criminal el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir.

La expresión **trastorno mental transitorio** no es de naturaleza psiquiátrica. Es una fórmula amplia que, según Sanchis Banús, comprende todos los estados, enfermedades y situaciones de cualquier naturaleza y condición, siempre que tuviesen como consecuencia la de producir una perturbación del psiquismo de cierta intensidad y qué además fuese pasajera.

El trastorno mental transitorio es como una enajenación relámpago (Codón y López Saiz, pág. 149).

Antón Oneca define el trastorno mental transitorio como la alteración profunda de la conciencia, de corta duración, en persona no enajenada (pág. 298). No es menester el origen patológico. El enajenado es; el trastornado está.

Según Antón, el trastorno mental transitorio tiene carácter muy excepcional, y por ello sólo admite en su seno dos supuestos extraordinarios: la naturaleza psicopática del sujeto, que reacciona de un modo anormalmente violento a motivos exteriores de cierta fuerza; y los estímulos de extrema gravedad e intensidad en sujetos sin fondo patológico (pág. 299).

Powered by CamScanner

3.- **Derecho venezolano.** El Código Penal no emplea la expresión **trastorno mental transitorio.** Pero el problema subsiste. Y, en nuestra opinión, ha de resolverse así:

A) Con base patológica: eximente, art. 62.

B) Sin fondo patológico: atenuante, art. 67.

Lo justo sería consagrar, como eximente o como atenuante, **según su intensidad,** el trastorno mental transitorio, con fondo patológico o sin él, siguiendo el atinado sistema del Código Penal español (art. 8°. ord. 1° y art. 9°, ord. 1°).

En cambio, el Proyecto de Código Penal venezolano de 1961 y el Proyecto presentado en 1975 omiten consagrar el trastorno mental transitorio. Así, según el Proyecto de 1961, se pretende evitar la impunidad de los delincuentes y los "subterfugios tribunalicios". Incurren los Proyectos mencionados en el grave error de ignorar la anamnesis (investigación de los antecedentes de la persona).

Powered by CamScanner

3.- **Derecho venezolano.** El Código Penal no emplea la expresión **trastorno mental transitorio.** Pero el problema subsiste. Y, en nuestra opinión, ha de resolverse así:

A) Con base patológica: eximente, art. 62.

B) Sin fondo patológico: atenuante, art. 67.

Lo justo sería consagrar, como eximente o como atenuante, **según su intensidad,** el trastorno mental transitorio, con fondo patológico o sin él, siguiendo el atinado sistema del Código Penal español (art. 8°. ord. 1° y art. 9°, ord. 1°).

En cambio, el Proyecto de Código Penal venezolano de 1961 y el Proyecto presentado en 1975 omiten consagrar el trastorno mental transitorio. Así, según el Proyecto de 1961, se pretende evitar la impunidad de los delincuentes y los "subterfugios tribunalicios". Incurren los Proyectos mencionados en el grave error de ignorar la **anamnesis** (investigación de los antecedentes de la persona).

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1.- ANTON ONECA, José: Derecho Penal, Parte General, págs. 298-301.

2.- CODON, José María y LOPEZ SAIZ, Ignacio: Psiquiatría Jurídica Penal y Civil, tomo I, págs. 147-182.

3.- GONZALO PATRIZI, J. A.: El trastorno mental transitorio en la legislación penal venezolana.

4.- MENDOZA TROCONIS, José Rafael: Alienación mental, inconsciencia y trastorno mental transitorio.

5.- PINA, Rafael de: Código Penal, págs. 25-29.

Hernando Grisanti Aveledo

Powered by CamScanner

NOTAS SOBRE EL CASO FORTUITO

Hernando Grisanti Aveledo

I.- **Noción.-** Existe caso fortuito cuando el resultado típico es **imprevisible.** En tal sentido, ha declarado el Tribunal Supremo de España, en sentencia del 30 de enero de 1960, que **"fortuito es lo que no puede preverse".**

La previsibilidad o imprevisibilidad del resultado ha de apreciarse con criterio predominantemente **subjetivo.** Es menester tomar en cuenta la cultura y la experiencia del autor.

Escribe Antolisei que "el caso fortuito, por tanto, se da cuando en lo realizado por el agente no puede hallarse ni el dolo ni la culpa, cuando el autor no ha querido el resultado ni lo ha causado por negligencia o imprudencia. En definitiva, el caso fortuito se verifica cuando **no se puede dirigir ningún reproche, ni aun de simple ligereza, al autor del hecho"** (subrayado de Antolisei). Vide pág. 281.

Según Ranieri, se tiene caso fortuito "cuando el hecho típico se realiza por la intervención de un factor extraño al sujeto y que éste no lo pudo conocer porque no lo podía prever" (pág. 402).

II.- **Naturaleza jurídica.** Es una **causa de inculpabilidad** (Antolisei, pág. 281; Ranieri, pág. 403; Ferrer Sama, pág. 212; Rodríguez Mourullo, pág. 311).

El caso fortuito excluye la culpabilidad porque el resultado típico que se produce en virtud de caso fortuito está al margen de toda previsibilidad (posibilidad de prever).

Estima Ferrer Sama que "el caso fortuito no es sino la más patente manifestación del error esencial e invencible" (pág. 217).

III.- **Diferencia con la fuerza mayor.** La fuerza mayor (causa de ausencia de acto) entraña la **irresistibilidad** del resultado. En cambio, el caso fortuito (causa de inculpabilidad) implica la **imprevisibilidad** del resultado.

Powered by CamScanner

IV.- **Derecho comparado.** El caso fortuito está previsto, como eximente de responsabilidad penal, en el artículo 6 bis b) del Código Penal español (1983), en el artículo 45 del Código Penal italiano y en la fracción X del artículo 15 del Código Penal mejicano.

La norma preindicada del C.P. español establece: "Si el hecho se causare por mero accidente, sin dolo ni culpa del sujeto, se reputará fortuito y no será punible".

En Venezuela, la eximente se deriva del art. 61 del Código Penal. En efecto, cuando existe caso fortuito no hay dolo ni culpa. Si no hay culpabilidad, no existe delito ni, por tanto, responsabilidad criminal.

V.- **Un caso fortuito de la vida real.** "Sevilla 24.- Un hombre fue arrollado y muerto por un camión (sic) bajo el cual dormía, en la localidad sevillana de Villafranco del Guadalquivir.

La víctima, Esteban Rodríguez Ruíz, de 46 años, obrero agrícola eventual, acostumbraba dormir por la noche debajo de un camión que quedaba aparcado en el lugar, hasta que por la mañana lo despertaba el chofer, antes de poner en marcha el vehículo.

El accidente se produjo al confundir Esteban el camión bajo el cual dormía cada noche, por otro distinto, propiedad de Francisco Pilares. El conductor de éste, ignorante de que hubiera alguien debajo, puso por la mañana en marcha el vehículo y arrolló a Esteban Rodríguez, al que produjo la muerte instantánea. Cifra" (**La Vanguardia Española,** Barcelona, número 34.252, domingo 25 de julio de 1976).

Powered by CamScanner

IV.- **Derecho comparado.** El caso fortuito está previsto, como eximente de responsabilidad penal, en el artículo 6 bis b) del Código Penal español (1983), en el artículo 45 del Código Penal italiano y en la fracción X del artículo 15 del Código Penal mejicano.

La norma preindicada del C.P. español establece: "Si el hecho se causare por mero accidente, sin dolo ni culpa del sujeto, se reputará fortuito y no será punible".

En Venezuela, la eximente se deriva del art. 61 del Código Penal. En efecto, cuando existe caso fortuito no hay dolo ni culpa. Si no hay culpabilidad, no existe delito ni, por tanto, responsabilidad criminal.

V.- **Un caso fortuito de la vida real.** "Sevilla 24.- Un hombre fue arrollado y muerto por un camión (sic) bajo el cual dormía, en la localidad sevillana de Villafranco del Guadalquivir.

La víctima, Esteban Rodríguez Ruíz, de 46 años, obrero agrícola eventual, acostumbraba dormir por la noche debajo de un camión que quedaba aparcado en el lugar, hasta que por la mañana lo despertaba el chofer, antes de poner en marcha el vehículo.

El accidente se produjo al confundir Esteban el camión bajo el cual dormía cada noche, por otro distinto, propiedad de Francisco Pilares. El conductor de éste, ignorante de que hubiera alguien debajo, puso por la mañana en marcha el vehículo y arrolló a Esteban Rodríguez, al que produjo la muerte instantánea. Cifra" (**La Vanguardia Española,** Barcelona, número 34.252, domingo 25 de julio de 1976).

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1.- ANTOLISEI, Francesco: **Manual de Derecho Penal**, Parte General, págs. 280-282.

2.- FERRER SAMA, Antonio: **Comentarios al Código Penal**, tomo I, págs. 212-220.

3.- RANIERI, Silvio: **Manual de Derecho Penal**, tomo I, págs. 402-y 403.

4.- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, en CORDOBA RODA y RODRÍGUEZ MOURULLO: **Comentarios al Código Penal**, tomo I, págs. 307-327.

5.- SANTORO, Arturo: **II Caso Fortuito nel Diritto Penale**, seconda edizione, 1955.

Hernando Grisanti Aveledo

Powered by CamScanner

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LOS CONCURSOS DELICTIVOS

Hernando Grisanti Aveledo

A la Promoción de Abogados
que lleva mi nombre,
con gratitud y afecto.

I.- Concurso o cúmulo ideal de delitos.

1.- **Noción.** Existe concurso ideal o formal de delitos cuando con el mismo acto se violan dos o más disposiciones penales. En términos más exactos, por más técnicos, hay cúmulo ideal de delitos cada vez que el mismo acto sea subsumible en varios tipos legales. Este concurso se caracteriza por la concurrente aplicación de dos o más tipos a la misma acción u omisión.

2.- **Elementos.** Son los siguientes: la **unidad** de la conducta y la **pluralidad** de las lesiones jurídicas (Santoro, pág. 532).

3.- **Supuesto de hecho.** El mismo acto es adecuado a dos o más tipos legales. Ejemplo: Un individuo constriñe a su hermana casada, por medio de violencias o amenazas, a la realización de un acto carnal, en circunstancias capaces de causar escándalo público. Este acto es adecuado al tipo de la violación (art. 375 del Código Penal), al tipo del adulterio (art. 396) y al del incesto (art. 381).

Como escribe Antolisei, el hecho concreto presenta una complejidad de elementos por la que una parte de él corresponde contemporáneamente a dos figuras de delito, mientras que en el resto de sus partes integrantes corresponde separadamente a una figura por algunos elementos y a otra por otros. Así, en el hecho del trato carnal con la propia hermana casada, el ayuntamiento corresponde tanto al incesto cuanto al adulterio, mientras que el parentesco es propio del incesto, y la existencia del matrimonio, particular del

Powered by CamScanner

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LOS CONCURSOS DELICTIVOS

Hernando Grisanti Aveledo

A la Promoción de Abogados
que lleva mi nombre,
con gratitud y afecto.

I.- Concurso o cúmulo ideal de delitos.

1.- **Noción.** Existe concurso ideal o formal de delitos cuando con el mismo acto se violan dos o más disposiciones penales. En términos más exactos, por más técnicos, hay cúmulo ideal de delitos cada vez que el mismo acto sea subsumible en varios tipos legales. Este concurso se caracteriza por la concurrente aplicación de dos o más tipos a la misma acción u omisión.

2.- **Elementos.** Son los siguientes: la **unidad** de la conducta y la **pluralidad** de las lesiones jurídicas (Santoro, pág. 532).

3.- **Supuesto de hecho.** El mismo acto es adecuado a dos o más tipos legales. Ejemplo: Un individuo constriñe a su hermana casada, por medio de violencias o amenazas, a la realización de un acto carnal, en circunstancias capaces de causar escándalo público. Este acto es adecuado al tipo de la violación (art. 375 del Código Penal), al tipo del adulterio (art. 396) y al del incesto (art. 381).

Como escribe Antolisei, el hecho concreto presenta una complejidad de elementos por la que una parte de él corresponde contemporáneamente a dos figuras de delito, mientras que en el resto de sus partes integrantes corresponde separadamente a una figura por algunos elementos y a otra por otros. Así, en el hecho del trato carnal con la propia hermana casada, el ayuntamiento corresponde tanto al incesto cuanto al adulterio, mientras que el parentesco es propio del incesto, y la existencia del matrimonio, particular del

Powered by CamScanner

adulterio. En otros términos, en el concurso formal dos (o más) disposiciones legales toman en cuenta una misma parte del hecho y, además, una parte distinta cada una de ellas. Se deduce de ello que a la valoración jurídica del hecho concurren varias normas incriminadoras, las cuales sólo en su conjunto agotan en toda dirección, o sea, en toda la extensión, su contenido antijurídico (pág. 374).

4.- **Consecuencia jurídica.** El artículo 98 del Código Penal venezolano establece lo siguiente: "El que con un mismo hecho viole varias disposiciones legales, **será castigado con arreglo a la disposición que establece la pena más grave**" (el subrayado es nuestro). En el ejemplo que hemos propuesto (concurso ideal de violación, adulterio e incesto), la pena aplicable es la prevista en el artículo 375 del Código Penal (presidio de cinco a diez años; término medio: siete años y seis meses), Rige, por tanto, el sistema de la **absorción.**

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1.- ANTOLISEI, Francesco: **Manual de Derecho Penal,** Parte General. Traducción directa del italiano por Juan del Rosal y Angel Torio, con notas del primero, págs. 373-376.

2.- JIMENEZ HUERTA, Mariano: **Derecho Penal Mexicano,** tomo I págs. 212-217.

3.- SANTORO, Arturo: **Manuale di Diritto Penale,** Tomo I, págs. 531-534.

Powered by CamScanner

II.- Concurso o cúmulo real de delitos.

1.- Noción. Hay concurso real o material de delitos cuando con varios actos se violan varias disposiciones penales, o varias veces la misma disposición. En palabras de Antolisei, el concurso material existe cuando el mismo individuo ha cometido varias violaciones de uno o varios preceptos penales, mediante distintas acciones u omisiones. Por ejemplo: Ticio ha robado varias veces, o bien ha robado y causado un incendio (pág. 372).

2.- Elementos: Pluralidad de conductas y **pluralidad** de lesiones jurídicas.

3.- Supuesto de hecho. Con diversos actos se infringen varias normas penales, o varias veces el mismo precepto. Ejemplo: Juan comete varios homicidios, o una violación y una estafa, sin que estén satisfechos los requisitos de la reincidencia.

4.- Consecuencia jurídica. Se impondrá al sujeto activo **íntegramente** la pena correspondiente al delito más severamente castigado de aquellos que están involucrados en el concurso real y **parcialmente** la pena o penas menos severas, tras la conversión indispensable en caso de heterogeneidad de tales penas. Vide arts. 86 y sigs. del Código Penal. En esta materia, rige el sistema de la **acumulación jurídica.** Como afirma Antolisei, tal sistema implica la aplicación de la pena más grave con un aumento correspondiente no a la suma de las otras penas, sino a una cuota fijada por la ley. Las penas, en consecuencia, son tantas como los delitos cometidos; sin embargo, experimentan una reducción a causa de su aplicación simultánea (pág. 372). En defensa de este sistema, apunta Battaglini que la prolongación de la pena determina el aumento de la aflicción en progresión geométrica, no aritmética, de tal suerte que es justo reducir las penas impuestas para cada delito, a fin de compensar la intensidad acrecentada del sufrimiento con la disminución de la cuantía de la pena (pág. 332). **Ejemplo:** En el caso que hemos planteado antes (concurso real de violación y estafa) la pena aplicable es de **ocho años y seis meses de presidio.** En efecto, ha de imponerse **totalmente** (en su término medio, normalmente) la pena correspondiente al delito de violación: siete años y seis

Powered by CamScanner

II.- Concurso o cúmulo real de delitos.

1.- Noción. Hay concurso real o material de delitos cuando con varios actos se violan varias disposiciones penales, o varias veces la misma disposición. En palabras de Antolisei, el concurso material existe cuando el mismo individuo ha cometido varias violaciones de uno o varios preceptos penales, mediante distintas acciones u omisiones. Por ejemplo: Ticio ha robado varias veces, o bien ha robado y causado un incendio (pág. 372).

2.- Elementos: Pluralidad de conductas y pluralidad de lesiones jurídicas.

3.- Supuesto de hecho. Con diversos actos se infringen varias normas penales, o varias veces el mismo precepto. Ejemplo: Juan comete varios homicidios, o una violación y una estafa, sin que estén satisfechos los requisitos de la reincidencia.

4.- Consecuencia jurídica. Se impondrá al sujeto activo **íntegramente** la pena correspondiente al delito más severamente castigado de aquellos que están involucrados en el concurso real y **parcialmente** la pena o penas menos severas, tras la conversión indispensable en caso de heterogeneidad de tales penas. Vide arts. 86 y sigs. del Código Penal. En esta materia, rige el sistema de la **acumulación jurídica.** Como afirma Antolisei, tal sistema implica la aplicación de la pena más grave con un aumento correspondiente no a la suma de las otras penas, sino a una cuota fijada por la ley. Las penas, en consecuencia, son tantas como los delitos cometidos; sin embargo, experimentan una reducción a causa de su aplicación simultánea (pág. 372). En defensa de este sistema, apunta Battaglini que la prolongación de la pena determina el aumento de la aflicción en progresión geométrica, no aritmética, de tal suerte que es justo reducir las penas impuestas para cada delito, a fin de compensar la intensidad acrecentada del sufrimiento con la disminución de la cuantía de la pena (pág. 332). **Ejemplo:** En el caso que hemos planteado antes (concurso real de violación y estafa) la pena aplicable es de **ocho años y seis meses de presidio.** En efecto, ha de imponerse **totalmente** (en su término medio, normalmente) la pena correspondiente al delito de violación: siete años y seis

Powered by CamScanner

meses de presidio. Además, como lo ordena el art. 87, encabezamiento, debe imponerse, **en sus dos terceras partes,** la pena correspondiente al delito de estafa. Este delito merece pena de uno a cinco años de **prisión** (art. 464), lo que arroja un término medio de tres años de **prisión.** Las dos terceras partes de esta pena son dos años de **prisión.** Como las penas aplicables son heterogéneas, hay que convertir la prisión en presidio, computando **un día** de presidio por **dos** de prisión (art. 87, aparte). Por tanto, **los dos años de prisión se reducen a un año de presidio,** que, sumado a los siete años y seis meses de presidio correspondientes a la violación, dan el total arriba indicado: **ocho años y seis meses de presidio.**

5.- Diferencias con el concurso ideal. Estudiaremos dos diferencias: una relativa al supuesto de hecho y otra atinente a la consecuencia jurídica.

A) **En cuanto al supuesto de hecho:** En el concurso ideal, con un mismo acto se violan varios preceptos penales; en cambio, en el concurso real, con diferentes actos se infringen diversas disposiciones penales, o varias veces la misma norma. Como anota Antolisei, lo que distingue el concurso formal del concurso material es el hecho de que la multiplicidad de delitos se realiza con una sola acción y no con varias acciones u omisiones (pág. 374)

B) **En cuanto a la consecuencia jurídica:** En el concurso ideal, se impone al agente, sólo, la pena correspondiente al delito más severamente sancionado de los implicados en el cúmulo (sistema de la absorción). En cambio, en el concurso real, se aplica al delincuente la pena más severa íntegramente y, además, parcialmente, la pena o penas menos severas, con la conversión necesaria, si estas penas no son de la misma especie (sistema de la acumulación jurídica).

6.- Unificación de concursos en la LOSPP. La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en su art. 105, unifica, en cuanto a sus consecuencias, los concursos ideal y real, al prescribir **que al culpable de dos o más delitos, sea que merezcan pena de prisión** o de prisión y multa, sea que los hubiere cometido con una (**concurso ideal**) o varias (**concurso real**) acciones, se le aplicará la pena mayor y acumulativamente **la mitad** del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros delitos (sistema de la acumulación jurídica).

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1.- ANTOLISEI, Francesco: **Manual de Derecho Penal**, Parte General, págs. 372, 373 y 374.

2.- BATTAGLINI, Giulio: **Diritto Penale**, Parte Generale, pág. 332.

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1.- ANTOLISEI, Francesco: Manual de Derecho Penal, Parte General, págs. 372, 373 y 374.

2.- BATTAGLINI, Giulio: Diritto Penale, Parte Generale, pág. 332.

Powered by CamScanner

III.- El delito continuado.

1.- Noción. Hay delito continuado cuando existen varias violaciones de la misma disposición legal, realizadas con actos ejecutivos de la misma resolución criminal. El delito continuado —escribe Fontán Balestra— se caracteriza por una pluralidad de hechos típicamente antijurídicos y culpables, dependientes entre sí, y constitutivos en conjunto de una unidad delictiva (pág. 59).

2.- Elementos: Pluralidad de actos y unidad de designio criminoso.

3.- Origen histórico. Su origen es de naturaleza humanitaria o pietista. Los prácticos italianos de los siglos XV, XVI y XVII, especialmente Julio Claro y Próspero Farinaccio, formularon la teoría del delito continuado, con la finalidad de evitar la aplicación de la pena de muerte, prevista por las leyes italianas de la época para quien cometiera el tercer hurto ("hurto famoso"). Mediante la tesis de la continuidad, fue posible sostener y aceptar la imputación de un solo hurto (continuado), cuando se habían perpetrado tres o más, con el fin de soslayar la pena capital. Oigamos a Farinaccio: "Tampoco hay varios hurtos sino uno solo, cuando alguien hurtare de un solo lugar y en distintos tiempos, pero continuada y sucesivamente, una o más cosas..." (**Praxis et theorica criminalis**, Ludguni, MDCVI, **questio** CLXVII).

El Código Penal chileno (1875) se refiere al delito continuado sólo en lo atinente al hurto (art. 451).

4.- Supuesto de hecho: El agente viola varias veces la misma disposición legal, con unidad de propósito delictivo. **Ejemplo:** El cajero de un banco resuelve apropiarse de quinientos mil bolívares, pero no de una sola vez sino en sucesivas distracciones, de suerte que éstas pasen inadvertidas (apropiación indebida calificada continuada).

5.- Consecuencia Jurídica: El artículo 99 del Código Penal establece lo que sigue: "Se considerarán como un solo hecho punible las varias violaciones de la misma disposición legal, aunque hayan

Powered by CamScanner

sido cometidas en diferentes fechas, siempre que se hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución; pero, se aumentará la pena de una sexta parte a la mitad" (el subrayado es nuestro). En el ejemplo antes propuesto (apropiación indebida calificada continuada) debe imponerse al sujeto activo una pena de cuatro años de prisión (art. 470, en concordancia con art. 99 del C.P.). En efecto, la pena correspondiente a la apropiación indebida calificada (art. 470) es de uno a cinco años de prisión (término medio: tres años). Como existe continuidad, esa pena debe aumentarse de una sexta parte a la mitad (término medio del aumento: un tercio, es decir, en el caso planteado, un año de prisión). Total, repetimos, cuatro (3 + 1) años de prisión.

6.- **Sujeto pasivo.** Según la exacta fórmula de Liszt, la continuidad delictiva sólo puede existir cuando el bien atacado por el delito y su titular son separables.

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1.- CAMARGO HERNANDEZ, César: **El delito continuado.**

2.- CORREA, Pedro Ernesto: **El delito continuado.**

3.- FONTAN BALESTRA, Carlos: **Tratado de Derecho Penal,** tomo III, págs. 59-96.

4.- PISAPIA, Gian Domenico: **Istituzioni di Diritto Penale,** págs. 233-236.

5.- PISAPIA, Gian Domenico: **Il reato continuato.**

Hernando Grisanti Aveledo

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1.- CAMARGO HERNANDEZ, César: El delito continuado.

2.- CORREA, Pedro Ernesto: El delito continuado.

3.- FONTAN BALESTRA, Carlos: Tratado de Derecho Penal, tomo III, págs. 59-96.

4.- PISAPIA, Gian Domenico: Istituzioni di Diritto Penale, págs. 233-236.

5.- PISAPIA, Gian Domenico: Il reato continuato.

Hernando Grisanti Aveledo

Powered by CamScanner

LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

Hernando Grisanti Aveledo

Para el Dr. Ricardo Antequera Parilli, con afecto.

1.- Noción. La pena, sin perder su carácter retributivo y expiacionista, debe adecuarse a la personalidad del delincuente a quien se aplica, para que sea justa y para que cumpla la función rehabilitadora reeducativa y correctora que también se le asigna. Las penas, previstas en forma general y abstracta en la ley, deben adaptarse, en lo atinente a su ejecución, a los casos particulares y concretos que plantea la realidad.

En síntesis, la individualización de la pena es la adecuación de la misma a la personalidad del delincuente a quien ha de aplicarse. Es indispensable establecer un tratamiento adecuado a la antisocialidad del delincuente.

2.- Historia. El positivismo criminológico y la escuela correccionalista destacaron la necesidad de adecuar la pena a la personalidad del delincuente. El primer autor que se ocupó sistemáticamente del problema fue el austríaco Emilio Wahlberg, en su monografía **"Los Principios de la Individualización de la Ley Penal"** (Viena, 1869). Por desgracia, este libro no alcanzó resonancia notable.

En 1898, Raymond Saleilles publica su famoso libro **"La Individualización de la Pena"**.

En España, no sería justo olvidar los libros del eminente Pedro Dorado Montero, quien sostuvo que el criterio justo para la determinación de la pena debe fundarse en la apreciación puramente personal del sujeto.

3.- Etapas:

A) Individualización legal.

B) Individualización judicial.

C) Individualización administrativa.

Powered by CamScanner

4.- Legal. La ley contiene disposiciones generales y abstractas. Por eso, Saleilles sostiene que es inoperante la individualización legal. Sin embargo, es indiscutible que la ley puede valerse de ciertos medios para realizar la individualización de la pena. Los medios más usados son los siguientes:

A) El establecimiento de circunstancias atenuantes y agravantes directamente vinculadas a la personalidad del agente.

B) La creación de medidas de seguridad, para los inimputables, en reemplazo de las penas.

C) La apreciación de la minoridad penal.

D) La estimación de la imputabilidad disminuida.

E) La agravación penal aplicable a los reincidentes.

F) La consagración de regímenes especiales de ejecución de la pena, para las mujeres, los "jóvenes adultos", los ancianos y los enfermos.

5.- Judicial. La auténtica individualización de la pena empieza con la sentencia condenatoria firme, dictada con relación a un caso concreto y a un delincuente determinado. Cuanto más amplio sea el margen de discrecionalidad jurisdiccional, mayores serán las posibilidades de llevar a cabo una atinada individualización judicial de la pena.

Anatole France escribió: "A decir verdad, yo no temería mucho las malas leyes si fueran aplicadas por buenos jueces. Se dice que la ley es inflexible. No lo creo. No existe texto que no sea susceptible de interpretación. La ley está muerta. El magistrado está vivo" (Jean Marteau).

6.- Administrativa. Es la más importante. De la correcta ejecución de la pena, depende la readaptación del delincuente. Afirma Garraud que el proceso penal no es sino un incidente previo en el ejercicio del derecho de castigar, y el fallo que lo termina no tiene su importancia y su función sino en el acto mismo de su ejecución. De allí, la enorme importancia de la Penología.

Powered by CamScanner

4.- Legal. La ley contiene disposiciones generales y abstractas. Por eso, Saleilles sostiene que es inoperante la individualización legal. Sin embargo, es indiscutible que la ley puede valerse de ciertos medios para realizar la individualización de la pena. Los medios más usados son los siguientes:

A) El establecimiento de circunstancias atenuantes y agravantes directamente vinculadas a la personalidad del agente.

B) La creación de medidas de seguridad, para los inimputables, en reemplazo de las penas.

C) La apreciación de la minoridad penal.

D) La estimación de la imputabilidad disminuida.

E) La agravación penal aplicable a los reincidentes.

F) La consagración de regímenes especiales de ejecución de la pena, para las mujeres, los "jóvenes adultos", los ancianos y los enfermos.

5.- Judicial. La auténtica individualización de la pena empieza con la sentencia condenatoria firme, dictada con relación a un caso concreto y a un delincuente determinado. Cuanto más amplio sea el margen de discrecionalidad jurisdiccional, mayores serán las posibilidades de llevar a cabo una atinada individualización judicial de la pena.

Anatole France escribió: "A decir verdad, yo no temería mucho las malas leyes si fueran aplicadas por buenos jueces. Se dice que la ley es inflexible. No lo creo. No existe texto que no sea susceptible de interpretación. La ley está muerta. El magistrado está vivo" **(Jean Marteau).**

6.- Administrativa. Es la más importante. De la correcta ejecución de la pena, depende la readaptación del delincuente. Afirma Garraud que el proceso penal no es sino un incidente previo en el ejercicio del derecho de castigar, y el fallo que lo termina no tiene su importancia y su función sino en el acto mismo de su ejecución. De allí, la enorme importancia de la Penología.

Powered by CamScanner

Es más conducente para la defensa social, sostiene Peco, un Código Penal mediano con un buen régimen penitenciario a un Código Penal irreprochable con un régimen penitenciario malo ("La Reforma Penal").

A) **Sistema penitenciario.** Es el conjunto de normas que regulan el cumplimiento de las penas privativas de la libertad (penas carcelarias). Las instituciones penitenciarias son los medios de realización práctica del sistema penitenciario. Su bondad está en relación directa con la idoneidad del personal penitenciario.

B) **Tratamiento penitenciario.** Es el conjunto de técnicas que tienen por meta la reeducación y resocialización del **delincuente.** Su éxito depende de una correcta **clasificación** del sujeto.

7.- Ley de Régimen Penitenciario. El art. 1° de la LRP preceptúa: "Corresponde al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Justicia, la organización y el funcionamiento de los servicios penitenciarios para el cumplimiento de las penas restrictivas de la libertad que impliquen internación y hayan sido impuestas por los tribunales de la República".

El art. 2° eiusdem prescribe: "El período de cumplimiento de dichas penas será utilizado para procurar la rehabilitación del penado y su readaptación social por los sistemas y tratamientos establecidos en esta Ley".

A su vez, el art. 7° de la LRP dispone: "Los sistemas y tratamientos serán concebidos para su desarrollo gradualmente progresivo, encaminados a fomentar en el penado el respeto a sí mismo, los conceptos de responsabilidad y convivencia sociales y la voluntad de vivir conforme a la Ley".

En cuanto a la **clasificación de los penados,** el art. 9° de la LRP establece: "Los penados serán clasificados conforme a los principios de las disciplinas científicas que orientan la organización de regímenes penitenciarios. Se tomarán en cuenta principalmente el sexo, edad, naturaleza y clase del delito, antecedentes penales, grado cultural, profesión u oficio, estado de salud, características de su personalidad y, en especial, la naturaleza y duración de la pe-

Powered by CamScanner

na". Y el art. 10 **eiusdem** estatuye: "Es obligatoria la clasificación de penados que hayan de cumplir condenas de duración superior a un año después de deducido el tiempo de la detención preventiva, y se hará en el período de observación, que no excederá de tres (3) meses, y servirá para establecer el diagnóstico criminológico y el tratamiento adecuado a la personalidad del reo y a la duración de la pena. La clasificación de condenados a penas de inferior duración es potestativa".

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1.- CAYETANO Y VALLE, Francisco: **Apuntes de Penología.**

2.- CUELLO CALÓN, Eugenio: **La Moderna Penología.**

3.- CHICHIZOLA, Mario: **La Individualización de la Pena.**

4.- SALEILLES, Raymond: **La Individualización de la Pena.** Traducción del francés por Juan de Hinojosa.

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1.- CAYETANO Y VALLE, Francisco: **Apuntes de Penología.**

2.- CUELLO CALÓN, Eugenio: **La Moderna Penología.**

3.- CHICHIZOLA, Mario: **La Individualización de la Pena.**

4.- SALEILLES, Raymond: **La Individualización de la Pena.** Traducción del francés por Juan de Hinojosa.

Powered by CamScanner

LA PRESCRIPCION PENAL

I.- Clases: Prescripción de la acción penal y prescripción de la pena.

1.- Prescripción de la acción penal. Extingue la pretensión punitiva antes de que haya llegado a concretarse en una sentencia condenatoria, ya sea porque la acción penal no se ha ejercido oportunamente, ya sea porque iniciado el proceso penal ha transcurrido el lapso legal.

2.- Prescripción de la pena. Como es obvio, supone, impretermitiblemente, la no prescripción de la acción penal. La prescripción de la pena extingue la potestad penal después de impuesta una pena que no ha llegado a ejecutarse, o cuya ejecución se ha interrumpido por la fuga del condenado. Como indica Vera Barros, lo que extingue es el derecho de ejecución, que nace con la condena que no ha llegado a ejecutarse o que ha dejado de ejecutarse (pág. 69).

II.- Suspensión e interrupción.

1.- Suspensión. En ciertos casos, la persecución punitiva no puede iniciarse o proseguirse porque lo impide un obstáculo legal (art. 109, in fine, del Código Penal).

El efecto de la suspensión es el de posponer el inicio del lapso o el de paralizarlo si ya comenzó a correr. En este último caso, cuando la causa que engendra la suspensión actúa en el transcurso del plazo, el lapso ya pasado no se pierde, sino que se suma al lapso que se inicia (reinicia) después de la desaparición del obstáculo que tenía detenida la prescripción. Como anota Vera Barros, la prescripción sólo sufre una paralización, un compás de espera (pág. 108). Se trata de un simple intervalo cuyo tiempo no se computa (Camaño Rosa, Derecho Penal, N° 342). Es como un paréntesis en el lapso de prescripción.

2.- Interrupción. Borra, cancela el lapso transcurrido. Aniquila el plazo corrido, que ya no se toma en cuenta. A partir de la inte-

Powered by CamScanner

rrupción, empieza a computarse de nuevo, íntegramente, el lapso de prescripción (**nueva prescripción**). Véanse art. 110, aparte tercero, y art. 112, aparte cuarto, del Código Penal.
Vide VERA BARROS, Oscar: La Prescripción Penal en el Código Penal.

Powered by CamScanner

rrupción, empieza a computarse de nuevo, íntegramente, el lapso de prescripción (**nueva prescripción**). Véanse art. 110, aparte tercero, y art. 112, aparte cuarto, del Código Penal.
Vide VERA BARROS, Oscar: La Prescripción Penal en el Código Penal.

Powered by CamScanner

PERFILES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Hernando Grisanti Aveledo

Al Maestro Miguel Santana Mujica, cordialmente.

I.- Introducción. La perpetración del delito produce un mal social: la alarma que causa en la colectividad. Además, suele ocasionar un mal individual: el daño que la víctima sufre en su persona, honor, libertad o propiedad. La consecuencia del primero es la sanción penal; la del segundo, la responsabilidad civil.

Afirma Ferri que entre resarcimiento y sanción represiva o pena no existe diferencia sustancial (Sociología Criminale, II, págs. 451 y ss.; Principi di Diritto Criminale, pág. 582).

No se puede admitir tal punto de vista, que identifica la pena con el resarcimiento civil.

Como escribe Cuello Calón, la pena aspira a la protección de intereses públicos, el resarcimiento tutela intereses privados. La pena es un sufrimiento impuesto al culpable por el delito cometido, la reparación tiende a remediar el mal causado a su víctima. La pena es personal, sólo puede imponerse a los que participan en el hecho punible, mientras que la obligación de reparar e indemnizar recae sobre personas que no tuvieron parte en su perpetración (responsables civiles subsidiarios, herederos del responsable). La base para la imposición y graduación de la pena es la culpabilidad del reo, a mayor culpabilidad mayor pena; el deber de resarcir es independiente del elemento subjetivo. La pena es una institución de derecho público, sustraída a la voluntad privada; por el contrario, la obligación de resarcir e indemnizar es una institución de derecho privado, susceptible de ser modificada por renuncia, por perdón (págs. 733 y 734).

El encabezamiento del artículo 113 del Código Penal venezolano vigente establece que: "Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente" (el subrayado es nuestro). Mas hay delitos que no engendran responsabilidad civil. Por ello, nos parece más acertada la fórmula empleada por el art. 1° del Código de Enjuiciamiento Criminal, cuando expresa lo siguiente:

"De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable.

Powered by CamScanner

También puede nacer acción civil para el efecto de las restituciones y reparaciones de que trata el Código Penal" (el subrayado es nuestro).

Según el encabezamiento del art. 3° del Código de Enjuiciamiento Criminal, la acción civil podrá intentarse junto con la penal, en el juicio de esta última especie, o separadamente en juicio civil.

En materia de responsabilidad civil derivada del delito, hay antinomias —señaladas por Palacios Herrera, Melich Orsini y Maduro Luyando— entre el Código Penal y el Código Civil. Pensamos que, en tales casos, debe prevalecer el Código Penal, a título de ley especial. En efecto, el Código Civil regula, en general, la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana. Mas el Código Penal disciplina, en especial, la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana que nace de la perpetración de un hecho punible. La ley especial deroga la ley general, en la materia propia de la especialidad de la primera.

II.- La acción de responsabilidad civil ex delicto.

1.- Concepto: Según Reyes Monterreal, es la "facultad de promover un proceso encaminado a la efectividad de la reparación de la lesión inferida, directa o indirectamente, al patrimonio de una persona, frente a otra que ha conculcado el deber de respetarlo, mediante la comisión de un hecho punible" (pág. 40).

2.- Caracteres.

A) **Es accesoria,** porque depende la perpetración de un delito.

B) Es **patrimonial**, ya que procura la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios (art. 120 del Código Penal).

C) **Es privada,** es decir, de ejercicio potestativo por su titular. Por tanto, se puede renunciar, y puede transigirse sobre su contenido, de naturaleza económica.

D) **Es transmisible, tanto activa cuanto pasivamente (art. 123 del Código Penal).**

Powered by CamScanner

E) Se extingue por modos propios. El primer aparte del artículo 113 del Código Penal establece lo siguiente: "La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan ésta o la pena, sino que durará como las demás obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil".

3.- Objeto. Según el artículo 120 del Código Penal, la responsabilidad civil comprende:

1° La restitución.

2° La reparación del daño causado.

3° La indemnización de perjuicios.

A) La restitución de la cosa. En los delitos que implican, para el perjudicado, la pérdida de una cosa, se ha de imponer al delincuente, en primer término, la restitución de la cosa, objeto material de la infracción.

El encabezamiento del art. 121 del Código Penal reza así: "La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con pago de los deterioros o menoscabos a regulación del Tribunal".

Para Jiménez Asenjo, la restitución es la forma más simple de la responsabilidad civil, puesto que, mediante ella, vuelven las cosas al estado en que se encontraban, en virtud del principio **res ubicunque sit pro domino suo clamat** (la cosa, dondequiera que esté, clama por su dueño).

Apunta Silvela que la restitución consiste en que el delincuente o la persona que, sin serlo, responde civilmente del hecho punible, devuelva al dueño las cosas u objetos de que, por los actos de aquél, quedó privado.

Cuello Calón anota lo siguiente: "Como la cosa, por mal trato o por uso, puede haber sufrido daños o desperfectos que disminuyan su valor, en este caso el responsable civilmente está obligado a más de restituirla a abonar los deterioros o menoscabos que la cosa hubiere sufrido con arreglo a la estimación del Tribunal. En el caso de que la cosa en lugar de sufrir menoscabo resultare mejorada, la cuestión se resolverá con arreglo a las disposiciones del derecho civil" (págs. 750 y 751).

El primer aparte del art. 121 del C.P. preceptúa lo que sigue:

Powered by CamScanner

E) **Se extingue por modos propios.** El primer aparte del artículo 113 del Código Penal establece lo siguiente: "La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan ésta o la pena, sino que durará como las demás obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil".

3.- **Objeto.** Según el artículo 120 del Código Penal, la responsabilidad civil comprende:

1° La restitución.

2° La reparación del daño causado.

3° La indemnización de perjuicios.

A) **La restitución de la cosa.** En los delitos que implican, para el perjudicado, la pérdida de una cosa, se ha de imponer al delincuente, en primer término, la restitución de la cosa, objeto material de la infracción.

El encabezamiento del art. 121 del Código Penal reza así: "La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con pago de los deterioros o menoscabos a regulación del Tribunal".

Para Jiménez Asenjo, la restitución es la forma más simple de la responsabilidad civil, puesto que, mediante ella, vuelven las cosas al estado en que se encontraban, en virtud del principio **res ubicunque sit pro domino suo clamat** (la cosa, dondequiera que esté, clama por su dueño).

Apunta Silvela que la restitución consiste en que el delincuente o la persona que, sin serlo, responde civilmente del hecho punible, devuelva al dueño las cosas u objetos de que, por los actos de aquél, quedó privado.

Cuello Calón anota lo siguiente: "Como la cosa, por mal trato o por uso, puede haber sufrido daños o desperfectos que disminuyan su valor, en este caso el responsable civilmente está obligado a más de restituirla a abonar los deterioros o menoscabos que la cosa hubiere sufrido con arreglo a la estimación del Tribunal. En el caso de que la cosa en lugar de sufrir menoscabo resultare mejorada, la cuestión se resolverá con arreglo a las disposiciones del derecho civil" (págs. 750 y 751).

El primer aparte del art. 121 del C.P. preceptúa lo que sigue:

Powered by CamScanner

"La restitución debe hacerse aun cuando la cosa se halle en poder de un tercero que la posea legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda".

Según el segundo aparte del mismo artículo, "no será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable" (el subrayado es nuestro).

A continuación, copiamos los arts. 794 y 795 del Código Civil.

Art. 794.- Respecto de los bienes muebles por su naturaleza y de los títulos al portador, la posesión produce, en favor de los terceros de buena fe, el mismo efecto que el título. Esta disposición no se aplica a la universalidad de muebles.

Sin embargo, quien hubiese perdido una cosa o aquel a quien la hubiesen quitado, podrá reclamarla de aquel que la tenga, sin perjuicio de que este último pueda exigir indemnización a aquel de quien la haya recibido.

Art. 795.- Si el actual poseedor de la cosa sustraída o perdida la hubiere comprado en una feria o mercado, en una venta pública o a un comerciante que vendiese públicamente objetos semejantes, no podrá el propietario obtener la restitución de su cosa, sin reembolsar al poseedor la cantidad que le haya costado.

B) **La reparación del daño.** Los dos últimos apartes del art. 121 del Código Penal rezan así:

"**Si no fuese posible la restitución de la cosa,** se reparará la pérdida pagándose el valor de ella.

La reparación se hará valorando la entidad del daño a regulación del Tribunal, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, **y el grado de afección en que la tenga el agraviado; y sólo se exigirá cuando no haya lugar a la restitución**" (los subrayados son nuestros).

La reparación del daño tiene carácter subsidiario.

El Tribunal debe atender, para establecer su monto, al valor material de la cosa y al "precio de afección", es decir, al valor sentimental que la cosa tiene para el agraviado. La apreciación del "precio de afección" es una anticipación a la reparabilidad o resarcibilidad del daño moral o daño no patrimonial, consagrada en el art. 1.196 del Código Civil.

C) **La indemnización de perjuicios.** El artículo 122 del Código Penal dispone lo siguiente:

Powered by CamScanner

"La indemnización de perjuicios comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón del delito, a su familia o a un tercero.

Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización, en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente".

¿Qué diferencia existe entre la reparación del daño y la indemnización de perjuicios?

Según Pacheco, la reparación del daño se refiere a los delitos contra las cosas y la indemnización de perjuicios a los delitos contra las personas ("**El Código Penal concordado y comentado**", t.I, págs. 507 y ss.). En el mismo sentido, Viada (pág. 165).

Estima Antón Oneca que **no hay diferencia** entre los daños y los perjuicios. "Estamos ante una de las muchas manifestaciones del estilo de nuestro legislador que, temeroso de que escapen al texto legal algunos de los casos que quiere prevenir, no vacila en utilizar junto a conceptos específicos otros generales, sin que le arredre la repetición" (pág. 623).

III. Responsabilidad civil subsidiaria o secundaria. En ciertos casos, cuando el sujeto activo de la infracción carece de la capacidad económica indispensable para que pueda hacerse efectiva, contra dicho agente, la responsabilidad civil dimanante del delito, el Código Penal hace recaer tal responsabilidad en otra persona. Existe, entonces, la responsabilidad civil subsidiaria o secundaria.

Las **notas** propias de tal responsabilidad civil subsidiaria son las siguientes:

1.- La existencia previa de una responsabilidad penal y, por tanto, de una responsabilidad civil principal.

2.- Una relación de dependencia, subordinación o parentesco entre el responsable criminal (responsable civil principal) y el responsable civil subsidiario o secundario.

3.- El estado de insolvencia previa del responsable principal.

4.- El derecho de repetición, contra el responsable principal, por parte del responsable subsidiario o secundario (vide Reyes Monterreal, pág. 63).

IV.- Addenda. Según el art. 42, ord. 23, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, es atribución de los Fiscales del Ministerio Pú-

Powered by CamScanner

"La indemnización de perjuicios comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón del delito, a su familia o a un tercero.

Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización, en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente".

¿Qué diferencia existe entre la reparación del daño y la indemnización de perjuicios?

Según Pacheco, la reparación del daño se refiere a los delitos contra las cosas y la indemnización de perjuicios a los delitos contra las personas ("**El Código Penal concordado y comentado**", t.I, págs. 507 y ss.). En el mismo sentido, Viada (pág. 165).

Estima Antón Oneca que **no hay diferencia** entre los daños y los perjuicios. "Estamos ante una de las muchas manifestaciones del estilo de nuestro legislador que, temeroso de que escapen al texto legal algunos de los casos que quiere prevenir, no vacila en utilizar junto a conceptos específicos otros generales, sin que le arredre la repetición" (pág. 623).

III. Responsabilidad civil subsidiaria o secundaria. En ciertos casos, cuando el sujeto activo de la infracción carece de la capacidad económica indispensable para que pueda hacerse efectiva, contra dicho agente, la responsabilidad civil dimanante del delito, el Código Penal hace recaer tal responsabilidad en otra persona. Existe, entonces, la responsabilidad civil subsidiaria o secundaria.

Las **notas** propias de tal responsabilidad civil subsidiaria son las siguientes:

1.- La existencia previa de una responsabilidad penal y, por tanto, de una responsabilidad civil principal.

2.- Una relación de dependencia, subordinación o parentesco entre el responsable criminal (responsable civil principal) y el responsable civil subsidiario o secundario.

3.- El estado de insolvencia previa del responsable principal.

4.- El derecho de repetición, contra el responsable principal, por parte del responsable subsidiario o secundario (vide Reyes Monterreal, pág. 63).

IV.- Addenda. Según el art. 42, ord. 23, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, es atribución de los Fiscales del Ministerio Pú-

Powered by CamScanner

blico ejercer conjuntamente con la acción penal y a instancia de parte agraviada la acción civil que fuere procedente en todos los casos en que, por considerarlo necesario o conveniente, por la falta de medios económicos de la parte interesada, lo autorice previamente el Fiscal General de la República. La intervención del Fiscal del Ministerio Público cesará si la parte agraviada constituye apoderado para representarla en la acción civil.

A su vez, el art. 100 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público prescribe: "Se considera de orden público la obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios inferidos al Patrimonio Público, por quienes resultaren responsables de las infracciones previstas en esta Ley. A estos efectos, el tribunal practicará, aun de oficio, las diligencias conducentes a la determinación de la responsabilidad civil de quienes aparecieren como copartícipes en el delito. En la sentencia definitiva, el juez se pronunciará sobre la responsabilidad civil del o de los enjuiciados.

Si en el expediente no estuviere determinada la cuantía del daño, reparación, restitución o indemnización que corresponda, la sentencia ordenará proceder con arreglo a lo establecido en el artículo 174* del Código de Procedimiento Civil".

Por su parte, el art. 95 de la LOSPP estatuye: "El Fiscal del Ministerio Público, en capítulo separado del escrito de cargos, propondrá la acción civil que corresponda para que sean reparados los daños, efectuadas las restituciones, indemnizados los perjuicios o pagados los intereses que los actos delictivos imputados al enjuiciado hubieren causado al Patrimonio Público, observándose al respecto los requisitos establecidos en el artículo 237** del Código de Procedimiento Civil.

Los intereses se causarán desde la fecha de la comisión del acto de enriquecimiento ilícito contra el Patrimonio Público o desde el inicio de dicho acto, si fuere de ejecución continuada, y se calcularán conforme a la tasa o rata que fije el Reglamento de la Ley, pero, en ningún caso, será inferior al doce por ciento anual".

* Art. 249 del nuevo C.P.C.
** Art. 340 del nuevo C.P.C.

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1.- ANTON ONECA, José: **Derecho Penal**, Parte General, págs. 603-633.

2.- CUELLO CALÓN, Eugenio: **Derecho Penal**, tomo I, págs. 732-759.

3.- REYES MONTERREAL, José María: **Acción y Responsabilidad Civil derivadas de Delitos y Faltas.**

4.- VIADA Y VILASECA, Salvador: **Código Penal de 1870.** Madrid, 1885.

Powered by CamScanner

APENDICE 1991

Powered by CamScanner

LEY APROBATORIA DEL TRATADO DE EXTRADICION ENTRE LA REPUBLICA DE VENEZUELA Y EL REINO DE ESPAÑA

Gaceta Oficial Nº 34.476, de 28 de mayo de 1990

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA
DECRETA

La siguiente:

LEY APROBATORIA DEL TRATADO DE EXTRADICION ENTRE LA REPUBLICA DE VENEZUELA Y EL REINO DE ESPAÑA

Artículo Unico: Se aprueba en todas sus partes, y para que surta efectos internacionales en cuanto a Venezuela se refiere, el Tratado de Extradición entre la República de Venezuela y el Reino de España, suscrito en Caracas, el 4 de enero de mil novecientos ochenta y nueve.

TRATADO DE EXTRADICION ENTRE LA REPUBLICA DE VENEZUELA Y EL REINO DE ESPAÑA

La República de Venezuela y el Reino de España.

Conscientes de los profundos y tradicionales vínculos históricos que unen a ambas naciones y deseando traducirlos en instrumentos jurídicos de cooperación en todas las áreas de interés común y entre ellas, la de cooperación judicial, han resuelto concluir un Tratado de Extradición en los siguientes términos:

Artículo 1º

Las Partes Contratantes se obligan, según las reglas y condiciones establecidas en los artículos siguientes, a la entrega recíproca de las personas a quienes las autoridades judiciales de una de las Partes persiguieren por algún delito o buscaren para la ejecución de una pena o medida de seguridad impuesta judicialmente, que consista en privación de libertad.

Powered by CamScanner

Artículo 2º

1. Darán lugar a extradición los hechos sancionados, según las leyes de ambas partes, con una pena o medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima no sea inferior a dos años, prescindiendo de las circunstancias modificativas y de la denominación del delito.

2. Si la extradición se solicitare para la ejecución de una sentencia, se requerirá, además, que la parte de la pena o medida de seguridad que aún falta cumplir no sea inferior a seis meses.

3. Cuando la solicitud se refiera a varios hechos y no concurriesen en algunos de ellos, los requisitos de los párrafos 1 y 2, la Parte requerida podrá conceder también la extradición por éstos últimos.

4. La extradición procede respecto a los autores, cómplices y encubridores, cualquiera que sea el grado de ejecución del delito.

Artículo 3º

También darán lugar a extradición, conforme al presente Tratado, los delitos incluidos en Tratados Multilaterales en los que ambos países sean Parte.

Artículo 4º

1. En materia de delitos fiscales, contra la Hacienda Pública, de contrabando y relativos al control de cambios, la extradición se concederá, con arreglo a las disposiciones de este Tratado, si los hechos reunen los requisitos del artículo 2.

2. La extradición no podrá denegarse por el motivo de que la legislación de la Parte requerida no imponga el mismo tipo de impuestos o de tasas o no contenga el mismo tipo de reglamentación, en estas materias que la legislación de la Parte requirente.

Artículo 5º

1. Para que proceda la extradición, es necesario que el delito que la motiva haya sido cometido en el territorio del Estado requirente o que, cometido fuera de dicho territorio, tenga el Estado requirente jurisdicción para conocer de ese delito.

2. El Estado requerido podrá denegar la extradición cuando, según su propia legislación, sea competente para juzgar a la persona cuya extradición se solicita por el delito en que se funda la petición. Si la extradición es denegada, por este motivo el Estado requerido someterá el caso a las autoridades competentes y comunicará la decisión al Estado requirente, a petición de éste.

Powered by CamScanner

Artículo 6º

1. No se concederá la extradición por delitos considerados como políticos o conexos con delitos de esta naturaleza. La sola alegación de un fin o motivo político, en la comisión de un delito, no lo calificará como un delito de tal carácter. A los efectos de este Tratado, en ningún caso se considerarán delitos políticos:

a) El atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de Gobierno, o de un miembro de su familia;

b) Los delitos comprendidos en Tratados Multilaterales que impongan a las Partes, en caso de no conceder la extradición, someter el asunto a sus propias autoridades judiciales; y,

c) Los actos de terrorismos, entendiendo por tales:

• Los atentados contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas que tengan derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos;

• El rapto, la toma de rehenes o el secuestro arbitrario; y,

• La utilización de bombas, granadas, cohetes, armas de fuego automáticas o cartas o paquetes con explosivos ocultos, en los casos en que dicha utilización represente un peligro para las personas.

2. Tampoco se concederá la extradición si la Parte requerida tuviere fundados motivos para suponer que la solicitud de extradición fue presentada con la finalidad de perseguir o castigar a la persona reclamada en razón de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o bien que la situación de aquella pueda ser agravada por estos motivos.

Artículo 7º

La extradición por delitos estrictamente militares queda excluida del campo de aplicación del presente tratado.

Artículo 8º

1. Cuando el reclamado fuere nacional de la Parte requerida, ésta podrá rehusar la concesión de la extradición de acuerdo con su propia ley. La cualidad de nacional se apreciará en el momento de la decisión sobre la extradición y siempre que no hubiere sido adquirida con el fraudulento propósito de impedir aquélla.

2. Si la Parte requerida no accediere a la extradición de un nacional, por causa de su nacionalidad deberá, a instancia de la Parte requirente, someter el asunto a las autoridades competentes a fin de que pueda procederse judicialmente contra

Powered by CamScanner

aquél. A tal efecto, los documentos, informaciones y objetos relativos al delito podrán ser remitidos gratuitamente por la vía prevista en el artículo 15.

Se informará a la Parte requirente del resultado que hubiere obtenido su solicitud.

Artículo 9º

1. Nada de lo dispuesto en el presente Tratado podrá ser interpretado como limitación del asilo, cuando ésta proceda. En consecuencia, la Parte requerida también podrá rehusar la concesión de la extradición de un asilado de acuerdo con su propia ley.

2. En caso de no accederse a la extradición por este motivo, será de aplicación lo previsto en el párrafo 2 del artículo anterior.

Artículo 10º

No se concederá la extradición:

a) Cuando la persona reclamada hubiere sido condenada o debiera ser juzgada por un tribunal de excepción o "ad hoc" en la Parte requirente;

b) Cuando de acuerdo a la ley de alguna de las Partes se hubiere extinguido la pena o la acción penal correspondiente al hecho por el cual se solicita la extradición; y,

c) Cuando la persona reclamada hubiere sido juzgada en la Parte requerida por el hecho que motivó la solicitud de extradición.

Artículo 11º

1. No se concederá la extradición cuando los hechos que la originan estuviesen castigados con la pena de muerte, con pena privativa de libertad a perpetuidad, o con penas o medidas de seguridad que atenten contra la integridad corporal o exponga al reclamado a tratos inhumanos o degradantes.

2. Sin embargo, la extradición puede ser concedida, si la Parte requirente diese seguridades suficientes de que la persona reclamada no será ejecutada y de que la pena máxima a cumplir será la inmediatamente inferior a la privativa de libertad a perpetuidad o de que no será sujeta al cumplimiento de penas atentatorias a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes.

Artículo 12º

Si el reclamado hubiese sido condenado en rebeldía o ausencia, no se concederá

Powered by CamScanner

la extradición si la Parte requirente no da seguridades de que el juicio que ha dado lugar a la sentencia, ha respetado los derechos mínimos de defensa garantizados a cualquier persona acusada de un delito.

Artículo 13º

1. Para que la persona entregada pueda ser juzgada, condenada o sometida a cualquier restricción de su libertad personal por hechos anteriores y distintos a los que hubieran motivado su extradición, la Parte requirente deberá solicitar la correspondiente autorización a la Parte requerida. Esta podrá exigir a la Parte requirente la presentación de los documentos previstos en el artículo 15.

2. La autorización podrá concederse aun cuando no se cumpliere con las condiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 2.

3. No será necesaria esta autorización cuando la persona entregada, habiendo tenido la posibilidad de abandonar voluntariamente el territorio del Estado, al cual fue entregada, permaneciere en él más de treinta días o regresare a él después de abandonarlo.

Artículo 14º

Cuando la calificación del hecho imputado se modificare durante el procedimiento, la persona entregada no será perseguida o sentenciada sino en la medida en que los elementos constitutivos del delito que corresponda a la nueva calificación hubieran permitido la extradición.

Artículo 15º

1. La solicitud de extradición se formulará por escrito y será transmitida por la vía diplomática. Cualquiera de las Partes podrá comunicar a la otra la designación de una autoridad central competente para recibir y transmitir solicitudes de extradición.

2. A toda solicitud de extradición deberá acompañarse:

a) En el caso de que el reclamado ya hubiese sido condenado, copia o transcripción de la sentencia debidamente certificada, así como certificación de que la misma no se ha cumplido totalmente, con indicación del tiempo de la pena o medida de seguridad que faltare por cumplir y, en su caso, las seguridades a que se refiere el artículo 12;

b) En el caso de que la extradición se refiera a una persona que no ha sido condenada, copia o transcripción debidamente certificada del auto de procesamiento,

Powered by CamScanner

del auto de detención o prisión o de cualquier resolución judicial análoga, según la legislación de la Parte requirente que contenga los hechos que se imputan y lugar y fecha en que ocurrieron;

c) Cuantos datos sean conocidos sobre la identidad, nacionalidad y residencia del sujeto reclamado y, si fuere posible, su fotografía y sus huellas dactilares;

d) Copia o transcripción de los textos legales que tipifican y sancionan el delito con expresión de la pena o medida de seguridad aplicable, de los que establecen la competencia de la Parte requirente para conocer del mismo, así como también de los referentes a la prescripción de la acción o de la pena o medida de seguridad; y,

e) Las seguridades sobre la aplicación de las penas o medidas de seguridad a que se refiere el artículo 11, cuando fueren necesarias.

Artículo 16º

1. Si los datos o documentos enviados con la solicitud de extradición fueren insuficientes o defectuosos, la Parte requerida lo comunicará lo más pronto posible a la Parte requirente, la cual deberá subsanar, dentro del plazo que fije la Parte requerida, las omisiones o deficiencias que se hubieren observado.

2. Si por circunstancias especiales la Parte requirente no pudiere cumplir dentro de ese plazo, podrá solicitar a la Parte requerida que sea prorrogado.

Artículo 17º

Solicitada la extradición de una persona, si ésta consintiera, por escrito, en ser extraditada al Estado requirente, después de haber sido informada personalmente por la Autoridad Judicial competente de sus derechos, el Estado requerido podrá conceder su extradición, previo pronunciamiento judicial fundamentado, de acuerdo con su propia legislación.

Artículo 18º

1. La Parte requerida comunicará a la Parte requirente, por la vía del artículo 15, su decisión respecto de la extradición.

2. Toda negativa, total o parcial, será motivada.

3. Si se concede la extradición, las Partes se pondrán de acuerdo para llevar a efecto la entrega del reclamado, que deberá producirse dentro del plazo establecido por las leyes del Estado requerido o, en su defecto, en el plazo de treinta días.

4. Si la persona reclamada no fuere recibida dentro del plazo aplicable, será puesta en libertad y la Parte requirente no podrá reproducir la solicitud por el mismo hecho.

Powered by CamScanner

Artículo 19º

1. Si la persona reclamada se encontrare sometida a procedimiento o condena penales en la Parte requerida, la entrega podrá aplazarse hasta que deje extinguidas esas responsabilidades en dicha Parte, o efectuarse temporal o definitivamente, en las condiciones que se fijen de acuerdo con la Parte requirente.

2. Cuando el traslado pusiere seriamente en peligro la vida o la salud de la persona reclamada, la entrega podrá ser postergada hasta que desaparezca tal circunstancia.

Artículo 20º

Negada la extradición, por razones que no sean meros defectos formales, la Parte requirente no podrá formular a la Parte requerida una nueva solicitud de extradición por el mismo hecho.

Artículo 21º

1. El tránsito por el territorio de una de las Partes de una persona cuya extradición haya sido concedida, se otorgará, siempre que no se opongan motivos de orden público, previa presentación por la vía del artículo 15, de una solicitud acompañada de una copia de la comunicación mediante la cual se informa de la concesión de la extradición, juntamente con una copia de la solicitud original de extradición.

2. Las Partes podrán rehusar el tránsito por su territorio de sus propios nacionales.

3. Corresponderá a las autoridades del Estado de tránsito la custodia del reclamado. La Parte requirente reembolsará al Estado de tránsito los gastos que éste realice con tal motivo.

4. No será necesario solicitar la autorización del tránsito cuando se utilicen medios de transporte aéreo que no tengan previsto aterrizaje alguno en el territorio de la otra Parte.

Artículo 22º

1. La reextradición a un tercer Estado no será otorgada sin el consentimiento de la Parte que hubiere concedido la extradición, salvo en el caso previsto en el párrafo 3 del artículo 13.

2. A tal efecto deberá formularse una nueva solicitud de extradición con los requisitos establecidos en este Tratado.

Powered by CamScanner

Artículo 23º

1. Si la extradición de una misma persona hubiera sido solicitada por varios Estados, la Parte requerida determinará a cual de esos Estados entregará el reclamado y notificará su decisión a la Parte requirente.

2. Para tomar la decisión se considerarán, entre otros, los factores siguientes:

a) El Estado en cuyo territorio se cometió el delito.

b) La gravedad de los delitos si los Estados solicitan la extradición por diferentes delitos.

c) La posibilidad de reextradición entre los Estados requirentes.

d) El orden en que fueron recibidas las solicitudes.

3. Siempre se dará preferencia la solicitud presentada por un Estado con el cual exista Tratado de Extradición.

Artículo 24º

1. En caso de urgencia, las autoridades competentes de la Parte requirente, podrán solicitar la detención preventiva de la persona reclamada.

2. La solicitud de detención preventiva indicará la existencia de alguna de las resoluciones previstas en el párrafo 2 del artículo 15 y hará constar la intención de cursar seguidamente una solicitud de extradición. Mencionará, asimismo, el delito por el cual se solicitará, el tiempo y lugar de la comisión de éste y, en la medida de lo posible, la identificación de la persona reclamada.

3. La solicitud de detención preventiva se remitirá en forma postal, telegráfica o cualquier otra que deje constancia escrita, por vía del artículo 15 o por cualquier otra vía permitida por la legislación de la Parte requerida.

4. La Parte requerida informará a la parte requirente de las resoluciones adoptadas y, especialmente con carácter urgente, de la fecha de la detención, a partir de la cual se contará el plazo para presentar la solicitud de extradición, que será de cuarenta días.

5. La Parte requerida podrá decretar la libertad del reclamado si, en el plazo indicado, no se hubiese recibido la solicitud de extradición.

6. Si la persona reclamada fuere puesta en libertad por cumplimiento del plazo previsto en el párrafo 4 de este artículo, la Parte requirente no podrá solicitar nuevamente su detención sin presentar la solicitud formal de extradición.

7. Cuando el procedimiento de extradición se inicie sin previa petición urgente de detención, ésta se ajustará a lo dispuesto en la ley de la Parte requerida.

Artículo 25º

1. A petición de la Parte requirente, la Parte requerida asegurará y entregará, en

Powered by CamScanner

la medida en que lo permita su legislación, los documentos, bienes y otros objetos:

a) Que pudieran servir de piezas probatorias, o

b) Que, procediendo del delito, hayan sido encontrados en el momento de la detención en poder de la persona reclamada o fueren descubiertos con posterioridad.

2. La entrega de estos documentos, dinero u objetos se efectuará incluso en el caso de que la extradición ya concedida no pudiese tener lugar a consecuencia de la muerte o evasión de la persona reclamada.

3. La Parte requerida podrá conservarlos temporalmente o entregarlos bajo condición de su restitución, si ellos fueren necesarios para la sustanciación de un proceso penal en trámite.

4. En todo caso quedarán a salvo los derechos que la Parte requerida o terceros hubieran adquirido sobre los citados objetos. Si existieren tales derechos, los objetos serán restituidos lo antes posible y sin gastos a la Parte requerida.

Artículo 26º

Los gastos ocasionados por la extradición en el territorio de la Parte requerida serán a cargo de ésta, salvo los gastos de transporte internacional de la persona reclamada, que serán a cargo de la Parte requirente.

Artículo 27º

1. Los Gobiernos de ambas Partes, a través de los órganos competentes, se prestarán asistencia recíproca para facilitar el cumplimiento de este Tratado.

2. La Parte requirente podrá designar un representante oficial con legitimación para intervenir ante la autoridad judicial en el procedimiento de extradición. Dicho representante será citado en forma, para ser oido antes de la resolución judicial sobre la extradición.

Artículo 28º

Para los efectos de este Tratado los documentos presentados por las Partes se tendrán como auténticos.

Artículo 29º

1. El presente Tratado entrará en vigor mediante el intercambio de comunicaciones anunciando el cumplimiento de los requisitos constitucionales de ambas partes.

Powered by CamScanner

2. Entrará en vigor el último día del mes siguiente al de la fecha del citado intercambio.

3. Este Tratado tendrá una duración indefinida, pudiendo ser denunciando por Nota Diplomática. Dicha denuncia tendrá efectos el último día del sexto mes subsiguiente al de la fecha de la notificación.

Artículo 30º

1. Las extradiciones solicitadas después de la entrada en vigor de este Tratado se regirán por sus cláusulas, cualquiera que sea la fecha de Comisión del delito.

2. Las extradiciones solicitadas antes de la entrada en vigor de este Tratado continuarán tramitándose conforme a las disposiciones del Tratado de Extradición, firmado el 22 de enero de 1894.

Artículo 31º

Al entrar en vigor este Tratado terminará el Tratado de Extradición de delincuentes entre España y los Estados Unidos de Venezuela el 22 de enero de 1894, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

Hecho en la ciudad de Caracas, a los cuatro días del mes de enero de mil novecientos ochenta y nueve.

Se hacen dos ejemplares originales, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por la República de Venezuela
Germán Nava Carrillo
Ministro de Relaciones Exteriores

Por el Reino de España
Amaro González de Mesa
y García San Miguel
Embajador Extraordinario
y Plenipotenciario

Dado, firmado y sellado en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas a los veinticinco días del mes de abril de mil novecientos noventa. Año 180º de la Independencia y 130º de la Federación.

El Presidente
(L.S.)
DAVID MORALES BELLO

El Vicepresidente
LUIS ENRIQUE OBERTO

Los Secretarios
JOSE RAFAEL QUIROZ SERRANO
JOSE RAFAEL GARCIA

Powered by CamScanner

Palacio de Miraflores, en Caracas, a los veintiocho días del mes de mayo de mil novecientos noventa. Año 180º de la Independencia y 131º de la Federación.

Cúmplase
(L.S.)

CARLOS ANDRES PEREZ

REFRENDADO
EL MINISTRO DE
RELACIONES INTERIORES
(L.S.)

ALEJANDRO IZAGUIRRE

REFRENDADO
EL MINISTRO DE
RELACIONES EXTERIORES
(L.S.)

REINALDO FIGUEREDO PLANCHART

REFRENDADO
EL MINISTRO DE HACIENDA
(Encargado)
(L.S.)

CARLOS STARK

REFRENDADO
EL MINISTRO DE LA DEFENSA
(L.S.)

FILMO LOPEZ UZCATEGUI

REFRENDADO
EL MINISTRO DE FOMENTO
(L.S.)

MOISES NAIM A

REFRENDADO
EL MINISTRO DE EDUCACION
(L.S.)

GUSTAVO ROOSEN

REFRENDADO
EL MINISTRO DE SANIDAD
Y ASISTENCIA SOCIAL
(L.S.)

MANUEL ADRIANZA

Powered by CamScanner

Palacio de Miraflores, en Caracas, a los veintiocho días del mes de mayo de mil novecientos noventa. Año 180º de la Independencia y 131º de la Federación.

Cúmplase
(L.S.) CARLOS ANDRES PEREZ

REFRENDADO
EL MINISTRO DE
RELACIONES INTERIORES
(L.S.) ALEJANDRO IZAGUIRRE

REFRENDADO
EL MINISTRO DE
RELACIONES EXTERIORES
(L.S.) REINALDO FIGUEREDO PLANCHART

REFRENDADO
EL MINISTRO DE HACIENDA
(Encargado)
(L.S.) CARLOS STARK

REFRENDADO
EL MINISTRO DE LA DEFENSA
(L.S.) FILMO LOPEZ UZCATEGUI

REFRENDADO
EL MINISTRO DE FOMENTO
(L.S.) MOISES NAIM A

REFRENDADO
EL MINISTRO DE EDUCACION
(L.S.) GUSTAVO ROOSEN

REFRENDADO
EL MINISTRO DE SANIDAD
Y ASISTENCIA SOCIAL
(L.S.) MANUEL ADRIANZA

Powered by CamScanner

REFRENDADO
EL MINISTRO DE
AGRICULTURA Y CRIA
(L.S.)

EUGENIO DE ARMAS

REFRENDADO
EL MINISTRO DEL TRABAJO
(L.S.)

GERMAN LAIRET

REFRENDADO
EL MINISTRO DE
TRANSPORTE Y COMUNICACIONES
(L.S.)

AUGUSTO FARIA VISO

REFRENDADO
EL MINISTRO DE JUSTICIA
(L.S.)

LUIS BELTRAN GUERRA G.

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ENERGIA Y MINAS
(L.S.)

CELESTINO ARMAS

REFRENDADO
EL MINISTRO DEL AMBIENTE Y DE LOS
RECURSOS NATURALES RENOVABLES
(L.S.)

ENRIQUE COLMENARES FINOL

REFRENDADO
EL MINISTRO DEL
DESARROLLO URBANO
(L.S.)

LUIS PENZINI FLEURY

REFRENDADO
LA MINISTRA DE LA FAMILIA
(L.S.)

MARISELA PADRON QUERO

REFRENDADO
EL MINISTRO DE LA
SECRETARIA DE LA PRESIDENCIA
(L.S.)

JESUS R. CARMONA B.

Powered by CamScanner

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) MIGUEL RODRIGUEZ

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) JOSE ANTONIO ABREU

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) LEOPOLDO SUCRE FIGARELLA

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) EDUARDO QUINTERO

REFRENDADO
LA MINISTRA DE ESTADO
(L.S.) DULCE ARNAO DE UZCATEGUI

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) ARMANDO DURAN

REFRENDADO
LA MINISTRA DE ESTADO
(L.S.) AURA LORETO DE RANGEL

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) CARLOS BLANCO

Nota: Fue suscrito un tratado de extradición entre Venezuela y Méjico (*El Nacional*, 16-4-98, pág. A-2).

Powered by CamScanner

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) MIGUEL RODRIGUEZ

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) JOSE ANTONIO ABREU

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) LEOPOLDO SUCRE FIGARELLA

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) EDUARDO QUINTERO

REFRENDADO
LA MINISTRA DE ESTADO
(L.S.) DULCE ARNAO DE UZCATEGUI

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) ARMANDO DURAN

REFRENDADO
LA MINISTRA DE ESTADO
(L.S.) AURA LORETO DE RANGEL

REFRENDADO
EL MINISTRO DE ESTADO
(L.S.) CARLOS BLANCO

Nota: Fue suscrito un tratado de extradición entre Venezuela y Méjico *(El Nacional,* 16-4-98, pág. A-2).

Powered by CamScanner

NOCIONES SOBRE AUTORIA Y COMPLICIDAD

Hernando Grisanti Aveledo

I. **Autor material.** Es quien, con dominio de la acción, ejecuta la conducta típica. Cuando hay varios se llaman **coautores** (art. 83 del C.P.).
La coautoría **es necesaria** en los delitos **colectivos; y contingente** en los **individuales.**

II. Es **autor mediato** quien utiliza a un inimputable o a un inculpable para perpetrar el delito. El autor mediato no delinque **con otro** sino **por medio de otro** (Castellanos, pág. 269). La autoría mediata no se concibe en los **delitos de propia mano** (**delicta carnis,** falso testimonio, etc...) en los cuales ha de ejecutarse **personalmente** la conducta típica.

III. Es **autor intelectual** quien **determinó** a un individuo **responsable** a cometer un delito (art. 83, aparte único, del Código Penal).

IV. **Cooperador inmediato, cómplice necesario o primario** es quien presta al autor una ayuda **indispensable** para la comisión del delito. Es castigado con pena de autor (art. 83, encabezamiento, y art. 84, **in fine**, del Código Penal).

V. **Cómplice secundario** es quien participa en el delito de modo no indispensable para su perpetración (Fontán, pág. 486). Normalmente, es castigado con la mitad de la pena correpondiente al autor (art. 84). Sin embargo, en ciertos casos, es castigado con pena de autor (vide, por ejemplo, art. 435, encabezamiento, del Código Penal).

VI. En Venezuela, **el encubrimiento** no es una **forma de participación,** sino un delito contra la Administración de Justicia (arts. 255 y ss. del Código Penal).

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1. ARGIBAY, José y colaboradores: **Derecho Penal,** Parte General, I, págs. 351-369.
2. CASTELLANOS, Fernando: **Lineamientos Elementales de Derecho Penal,** págs. 268 y 269.
3. FONTAN BALESTRA, Carlos: **Tratado de Derecho Penal,** Tomo II, págs. 411-493.
4. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: **Autor y cómplice en Derecho Penal,** Madrid, 1966.
5. MEZGER, Edmundo: **Tratado de Derecho Penal,** Tomo II, págs. 269-341.

Powered by CamScanner

Bibliografía especial:

1. ARGIBAY, José y colaboradores: **Derecho Penal**, Parte General, I, págs. 351-369.
2. CASTELLANOS, Fernando: **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, págs. 268 y 269.
3. FONTAN BALESTRA, Carlos: **Tratado de Derecho Penal,** Tomo II, págs. 411-493.
4. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: **Autor y cómplice en Derecho Penal,** Madrid, 1966.
5. MEZGER, Edmundo: **Tratado de Derecho Penal,** Tomo II, págs. 269-341.

Powered by CamScanner

ADDENDA

En cuanto concierne a este libro, téngase en cuenta que, en los últimos años, han entrado en vigor las siguientes leyes:

1 **Código de Procedimiento Civil,** que entró en vigencia en marzo de 1987 (fecha de la sanción legislativa: 11.3.87; fecha del Cúmplase presidencial: 13.3.87). Para las equivalencias de los artículos del Código de Procedimiento Civil de 1987 con los del Código de Procedimiento Civil de 1916, ver la excelente Tabla elaborada por Rafael Castarlenas, en la edición del Código en vigor, de Móbil-Libros.

2. **Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales,** que adquirió fuerza obligatoria el 22 de enero de 1988. En lo atinente al **habeas corpus,** véanse, especialmente, los artículos 38 a 48 de la ley precitada.

3. **Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado,** sancionada por el Congreso Nacional el 10 de agosto de 1988, con Cúmplase del Presidente de la República de fecha 28.8.88. Esta ley establece la elección de los Gobernadores por votación universal, directa y secreta (art. 2).

4. **Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura,** sancionada el 24 de agosto de 1988 y promulgada el 7 de octubre del mismo año. Esta ley deroga expresamente algunos artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Carrera Judicial, amén del aparte final del ordinal 2º del artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Central; "asimismo, se derogan todas las disposiciones que sean contrarias a la presente Ley" (ver art. 81 de la LOCJ).

Por otra parte, el 1.12.88 entró en vigencia el Decreto Presidencial Nº 2.409 que suprimió los Juzgados del Departamento del Distrito Federal y los convirtió en Juzgados de Distrito. La entrada en vigencia del predicho Decreto fue aprobada el 30.11.88 por el Consejo de la Judicatura, según las nuevas atribuciones que le confiere la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (véase información de Roberto Romanelli, en **El Universal,** 1.12.88, página 1-32).

Valencia, 1º de diciembre de 1988

H.G.A.

Powered by CamScanner

ADDENDA 95

Indice Legislativo

En lo que atañe a este libro, es menester advertir que, desde la publicación de la anterior edición, han entrado en vigor las siguientes leyes:

1. **Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones** (16 de diciembre de 1991).

2. **Ley Penal del Ambiente** (3 de enero de 1992). Por lo que toca a la **culpa**, la LPA acoge el sistema del **número abierto** (art. 9).

3. **Ley de Protección al Consumidor** (24 de marzo de 1992)*

4. **Ley sobre Transplante de Organos** (3 de diciembre de 1992).

5. **Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza** (9 de diciembre de 1992).

6. **Ley de Beneficios en el Proceso Penal** (25 de agosto de 1993), que deroga la **Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena** (art. 24), sin eliminar los predichos beneficios, ahora obligatorios, a los cuales suma el de corte de la causa en providencia. En lo atinente al beneficio de suspensión condicional de la pena, ha de apreciarse tal pena **en concreto** (art. 14, ord. 2).

7. **Ley de Redención Judicial de la Pena por el Trabajo y el Estudio** (3 de septiembre de 1993).

8. **Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas** (30 de septiembre de 1993). **Los Delitos Comunes y Militares** están previstos en el Capítulo I del Título III (arts. 34 a 51). **Los Delitos contra la Administración de Justicia en la aplicación de esta Ley** están tipificados en el Capítulo II del preindicado Título III (arts. 52 a 56). Las disposiciones sobre extradición vienen consagradas en los arts. 198 a 204. **Vid.**, además, el art. 64, relativo a la responsabilidad (o, en su caso, irresponsabilidad) derivada de actos típicamente antijurídicos cometidos bajo los efectos de alguna sustancia estupefaciente o psicotrópica.

Este índice comprende solamente las leyes de contenido penal.

* La nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario data de mayo de 1995.

Powered by CamScanner

ADDENDA 95

Indice Legislativo

En lo que atañe a este libro, es menester advertir que, desde la publicación de la anterior edición, han entrado en vigor las siguientes leyes:

1. **Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones** (16 de diciembre de 1991).

2. **Ley Penal del Ambiente** (3 de enero de 1992). Por lo que toca a la **culpa**, la LPA acoge el sistema del **número abierto** (art. 9).

3. **Ley de Protección al Consumidor** (24 de marzo de 1992)*

4. **Ley sobre Transplante de Organos** (3 de diciembre de 1992).

5. **Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza** (9 de diciembre de 1992).

6. **Ley de Beneficios en el Proceso Penal** (25 de agosto de 1993), que deroga la **Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena** (art. 24), sin eliminar los predichos beneficios, ahora obligatorios, a los cuales suma el de corte de la causa en providencia. En lo atinente al beneficio de suspensión condicional de la pena, ha de apreciarse tal pena **en concreto** (art. 14, ord. 2).

7. **Ley de Redención Judicial de la Pena por el Trabajo y el Estudio** (3 de septiembre de 1993).

8. **Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas** (30 de septiembre de 1993). **Los Delitos Comunes y Militares** están previstos en el Capítulo I del Título III (arts. 34 a 51). **Los Delitos contra la Administración de Justicia en la aplicación de esta Ley** están tipificados en el Capítulo II del preindicado Título III (arts. 52 a 56). Las disposiciones sobre extradición vienen consagradas en los arts. 198 a 204. **Vid.**, además, el art. 64, relativo a la responsabilidad (o, en su caso, irresponsabilidad) derivada de actos típicamente antijurídicos cometidos bajo los efectos de alguna sustancia estupefaciente o psicotrópica.

Este índice comprende solamente las leyes de contenido penal.

* La nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario data de mayo de 1995.

Powered by CamScanner

DOLO EVENTUAL Y DELINCUENCIA DE TRANSITO

Hernando Grisanti Aveledo

En Venezuela existe un lamentable, por estéril, **fetichismo legislativo.** Se piensa erróneamente que los problemas sociales, económicos, éticos y culturales pueden ser resueltos mediante **soluciones de papel.** Cuando se plantea alguno de esos problemas se trata vanamente de solventarlo en virtud de la promulgación de nuevas leyes o de la modificación de las vigentes. Por ejemplo: recientemente se ha propuesto la reforma de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Pero la mera reforma de la ley no podrá evitar la deficiente actuación de los tribunales de salvaguarda, ni la falta de ejecución de los autos de detención, ni la salida del país de las personas contra las cuales se han dictado los dichos autos. Por cierto que los anacrónicos "notables" han propugnado la modificación de la Ley de Salvaguarda. Uno de ellos, Miguel Angel Burelli Rivas demostró en un programa televisivo matutino su crasa ignorancia jurídica, al sugerir que fuese prevista la malversación —¡según él atípica!— en la Ley de Presupuesto Nacional.

Como han escrito Calamandrei y Carnelutti, ninguna ley es mejor que los jueces y funcionarios llamados a aplicarla. Los jueces franceses, por ejemplo, imparten excelente justicia con códigos que, en lo esencial, provienen de comienzos del siglo pasado. En cambio, para la mayoría de los jueces venezolanos resultarían inútiles leyes teóricamente perfectas. La interpretación **ad litteram** de las leyes y de los negocios jurídicos debe ser sustituida por su interpretación progresiva, pero ésta sólo puede ser realizada por jueces talentosos y cultos.

Por otra parte, los litigantes de **media suela** predican el desprecio de la teoría porque sus precarias capacidades intelectuales no les permiten entenderla.

Los mal llamados accidentes de tránsito constituyen, junto al cáncer y las enfermedades cardiovasculares, una de las principales causas de mortalidad en Venezuela. Pues bien, la mortalidad vial puede ser frenada, en buena medida, sin que sea menester modificación legal alguna, aplicando el concepto de **dolo eventual,** que encuentra fundamento dogmático en una certera interpretación del art. 61 del Código Penal venezolano vigente.

Cada vez que una persona resulta muerta a raíz de uno de los mal llamados accidentes de tránsito, los jueces venezolanos, casi indefectiblemente, estiman que existe un homicidio culposo, el cual tiene sometimiento a juicio, suspensión

Powered by CamScanner

condicional de la pena y libertad bajo fianza. La indeseable consecuencia de tal solución es, en la práctica, la impunidad del homicida y, por lo tanto, el incremento de la mortandad vial. La situación sería radicalmente distinta si, en las condiciones que se indicarán después, los jueces, utilizando la teoría del dolo eventual, decidiesen que el homicidio es doloso, puesto que esta clase de homicidio, que acarrea una pena mucho más severa que la prevista para el culposo, no permite el sometimiento a juicio, la suspensión condicional de la pena ni la libertad bajo fianza.

Hay **dolo directo** cuando el agente se representa como seguro y quiere directamente el resultado típicamente antijurídico. Por ejemplo, una persona desea matar a su enemigo, y con tal fin lo atropella con su automóvil y le causa la muerte.

Existe **dolo eventual** cuando el sujeto activo se representa como posible, y más que posible como probable, el resultado típicamente antijurídico y lo ratifica, puesto que no confía en que su buena suerte o su pericia impidan la actualización del preindicado resultado. Verbigracia, alguien quiere llegar de Valencia a Maracay en diez minutos, para lograr lo cual tiene que desarrollar una velocidad vertiginosa en su automóvil. En principio, no desea matar a nadie, pero aunque se representa como probable un resultado letal que no confía en evitar, ratifica el predicho resultado típicamente antijurídico al continuar manejando a exagerada velocidad. Atropella y mata. Según la fórmula de Frank, en el dolo eventual el agente se dice: "ocurra de esta manera u ocurra de la otra, sigo actuando". Hay aquí indiferentismo frente al ordenamiento jurídico y a lo que pueda acaecer en la realidad.

En suma, como anota un penalista alemán, existe dolo cuando el agente **quiere** el resultado (dolo directo) y cuando **no no lo quiere** (dolo eventual).

La diferencia que media entre el dolo eventual y la culpa consciente es, sin duda, sutil pero perfectamente perceptible. En efecto, hay **culpa consciente** cuando el agente se representa como posible pero no como probable el resultado típicamente antijurídico, y obra con la esperanza de que su buena fortuna o su destreza impidan la realización de tal resultado. Por ejemplo, el agente, aunque se representa un resultado letal, maneja su automóvil a alta velocidad porque confía en que su pericia como conductor o su buena suerte van a evitar la producción del resultado típicamente antijurídico letal, pese a lo cual arrolla y mata a un transeúnte.

El dolo eventual puede probarse a través de la confesión del procesado; o con testigos que hayan oído decir al agente: "Pase lo que pase, yo llego a Maracay en diez minutos". Además, hay que tomar en cuenta los antecedentes del caso

Powered by CamScanner

condicional de la pena y libertad bajo fianza. La indeseable consecuencia de tal solución es, en la práctica, la impunidad del homicida y, por lo tanto, el incremento de la mortandad vial. La situación sería radicalmente distinta si, en las condiciones que se indicarán después, los jueces, utilizando la teoría del dolo eventual, decidiesen que el homicidio es doloso, puesto que esta clase de homicidio, que acarrea una pena mucho más severa que la prevista para el culposo, no permite el sometimiento a juicio, la suspensión condicional de la pena ni la libertad bajo fianza.

Hay **dolo directo** cuando el agente se representa como seguro y quiere directamente el resultado típicamente antijurídico. Por ejemplo, una persona desea matar a su enemigo, y con tal fin lo atropella con su automóvil y le causa la muerte.

Existe **dolo eventual** cuando el sujeto activo se representa como posible, y más que posible como probable, el resultado típicamente antijurídico y lo ratifica, puesto que no confía en que su buena suerte o su pericia impidan la actualización del preindicado resultado. Verbigracia, alguien quiere llegar de Valencia a Maracay en diez minutos, para lograr lo cual tiene que desarrollar una velocidad vertiginosa en su automóvil. En principio, no desea matar a nadie, pero aunque se representa como probable un resultado letal que no confía en evitar, ratifica el predicho resultado típicamente antijurídico al continuar manejando a exagerada velocidad. Atropella y mata. Según la fórmula de Frank, en el dolo eventual el agente se dice: "ocurra de esta manera u ocurra de la otra, sigo actuando". Hay aquí indiferentismo frente al ordenamiento jurídico y a lo que pueda acaecer en la realidad.

En suma, como anota un penalista alemán, existe dolo cuando el agente **quiere** el resultado (dolo directo) y cuando **no no lo quiere** (dolo eventual).

La diferencia que media entre el dolo eventual y la culpa consciente es, sin duda, sutil pero perfectamente perceptible. En efecto, hay **culpa consciente** cuando el agente se representa como posible pero no como probable el resultado típicamente antijurídico, y obra con la esperanza de que su buena fortuna o su destreza impidan la realización de tal resultado. Por ejemplo, el agente, aunque se representa un resultado letal, maneja su automóvil a alta velocidad porque confía en que su pericia como conductor o su buena suerte van a evitar la producción del resultado típicamente antijurídico letal, pese a lo cual arrolla y mata a un transeúnte.

El dolo eventual puede probarse a través de la confesión del procesado; o con testigos que hayan oído decir al agente: "Pase lo que pase, yo llego a Maracay en diez minutos". Además, hay que tomar en cuenta los antecedentes del caso

Powered by CamScanner

concreto. Así, si una persona ha provocado antes un choque por manejar a una velocidad desenfrenada, cuando atropella y mata por repetir tal conducta es evidente que obró con dolo eventual.

Valencia, 8 de septiembre de 1990

Powered by CamScanner

INDICE

Powered by CamScanner

Pág.

TEMA No. 1

Concepto de Derecho Penal. Definiciones. Denominaciones. Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo. Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo. Caracteres del Derecho Penal. Derecho Penal Disciplinario. Derecho Penal Administrativo. Elementos del Derecho Penal. Sistemática y Método 5

TEMA No. 2

Relaciones del Derecho Penal con las otras disciplinas jurídicas. Consideraciones generales. Relaciones con el Derecho Procesal Penal. Diferencia entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal. Relaciones con el Derecho Administrativo. Relaciones con el Derecho Internacional. Delimitación con el Derecho Civil y el Derecho Mercantil 19

TEMA No. 3

Fuentes del Derecho Penal. Definición. Clasificaciones. La Costumbre. La jurisprudencia. Decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La Doctrina. La Analogía y los Principios Generales del Derecho 25

TEMA No. 4

La Ley Penal. Interpretación de la Ley. Definición de la Ley Penal. Diferencia con la Norma. Caracteres. Especies. El Principio de la Legalidad. Aspecto Histórico, político y Científico. La Interpretación. Concepto. Naturaleza. Clasificaciones y elementos. La interpretación progresiva 33

TEMA No. 5

Validez temporal de la Ley Penal. Vigencia y Derogación de la Ley Penal. Sucesión de Leyes Penales. 53

TEMA No. 6

Validez Espacial de la Ley Penal. El llamado Derecho Penal Internacional. El principio de la territorialidad de la Ley Penal. El principio de la personalidad o de la nacionalidad. El principio de la defensa real o de protección. El principio de la administración de justicia mundial. Sistema del Código Penal venezolano. La extradición: concepto, clasificación, fuentes, principales condiciones y procedimientos . . 61

Powered by CamScanner

Pág.

TEMA No. 1

Concepto de Derecho Penal. Definiciones. Denominaciones. Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo. Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo. Caracteres del Derecho Penal. Derecho Penal Disciplinario. Derecho Penal Administrativo. Elementos del Derecho Penal. Sistemática y Método 5

TEMA No. 2

Relaciones del Derecho Penal con las otras disciplinas jurídicas. Consideraciones generales. Relaciones con el Derecho Procesal Penal. Diferencia entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal. Relaciones con el Derecho Administrativo. Relaciones con el Derecho Internacional. Delimitación con el Derecho Civil y el Derecho Mercantil 19

TEMA No. 3

Fuentes del Derecho Penal. Definición. Clasificaciones. La Costumbre. La jurisprudencia. Decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La Doctrina. La Analogía y los Principios Generales del Derecho 25

TEMA No. 4

La Ley Penal. Interpretación de la Ley. Definición de la Ley Penal. Diferencia con la Norma. Caracteres. Especies. El Principio de la Legalidad. Aspecto Histórico, político y Científico. La Interpretación. Concepto. Naturaleza. Clasificaciones y elementos. La interpretación progresiva 33

TEMA No. 5

Validez temporal de la Ley Penal. Vigencia y Derogación de la Ley Penal. Sucesión de Leyes Penales. 53

TEMA No. 6

Validez Espacial de la Ley Penal. El llamado Derecho Penal Internacional. El principio de la territorialidad de la Ley Penal. El principio de la personalidad o de la nacionalidad. El principio de la defensa real o de protección. El principio de la administración de justicia mundial. Sistema del Código Penal venezolano. La extradición: concepto, clasificación, fuentes, principales condiciones y procedimientos . . 61

Powered by CamScanner

TEMA No. 7

Concepto del Delito. La Definición del delito; según el Código Penal Venezolano. Conceptos antiguo, filosófico, sociológico y jurídico del Delito. Los Caracteres del Delito. Aspectos positivos y negativos 75

TEMA No. 8

Clasificación de los hechos punibles. Clasificación de los delitos. Clasificación de los hechos punibles: delitos y faltas. Clasificación de los delitos: comunes, políticos, sociales y militares. Delitos de acción y omisión. Delitos simples, complejos y conexos. Delitos instantáneos y permanentes. Delitos de acción pública y de acción privada. Delitos dolosos, culposos y preterintencionales. Otras clasificaciones según el Código Penal venezolano. 81

TEMA No. 9

El primer elemento del delito: la acción. Terminología. Concepto del acto. Análisis técnico jurídico de este concepto. El resultado. Relación de causalidad. Principales teorías 93

TEMA No. 10

Ausencia de acción. Generalidades. El estado de sueño natural El sonambulismo. Ensueños y ebriedad del sueño. Sueño artificial o hipnosis. El acto violentado. Los actos reflejos, automáticos o inconscientes 103

TEMA No. 11

El segundo elemento del delito: la tipicidad. Ausencia de tipicidad. La tipicidad. Concepto. Evolución del Concepto. El Juez Instructor y la tipicidad. Atipicidad 111

TEMA No. 12

El tercer elemento del delito: la antijuricidad. Etimología. Concepto. Teorías Jurídicas y Extrajurídicas. La antijuricidad objetiva. Carácter unitario de la antijuricidad 121

TEMA No. 13

Ausencia de antijuricidad: Causas de justificación. Concepto y fundamento. La legítima defensa. Concepto. Nota histórica. Fundamentación doctrinal. Extensión de la legítima defensa. Requisitos exigidos por el Legislador venezolano. Defensa del derecho. Defensa del honor 129

Powered by CamScanner

TEMA No. 14

Causas de justificación: El estado de necesidad. Concepto. Nota histórica. Diferencias con la legítima defensa. Fundamento doctrinal. Requisitos exigidos por el legislador venezolano. Extensión y límites 147

TEMA No. 15

Los actos legítimos y las causas supralegales de justificación: El cumplimiento de un deber. El ejercicio de un derecho. El ejercicio de la autoridad, oficio o cargo. La omisión justificada. Las causas supralegales de justificación 165

TEMA No. 16

El cuarto elemento del delito: La imputabilidad. Etimología. Definición. Concepto clásico: Libre albedrío. Concepto positivista: Determinismo. El estado peligroso. La imputabilidad en el Código Penal venezolano. La llamada "imputabilidad disminuida". El momento de la imputabilidad: acto libre en su causa 173

TEMA No. 17

Causas de inimputabilidad: La enfermedad mental y el trastorno mental transitorio. Las causas de inimputabilidad. Clasificación. La enajenación. Concepto clásico y concepto contemporáneo. La fórmula de inimputabilidad en el Código Penal venezolano. Trastorno mental transitorio 179

TEMA No. 18

El quinto elemento del delito: Culpabilidad. Causas de inculpabilidad. Concepto de culpabilidad. Naturaleza de la culpabilidad. Doctrina psicológica y doctrina normativa. Especies de culpabilidad. Clasificación de las causas de inculpabilidad 187

TEMA No. 19

El dolo. Concepto. Evolución del concepto. Definición del dolo. Elementos del dolo: intelectuales y afectivos. Clases de dolo. El dolo de consecuencias necesarias. El dolo eventual 191

TEMA No. 20

La culpa y el delito preterintencional. Concepto. Importancia actual del estudio del delito culposo. Teorías acerca de la naturaleza y el fundamento de la culpa. Clases de culpa. 201

Powered by CamScanner

TEMA No. 14

Causas de justificación: El estado de necesidad. Concepto. Nota histórica. Diferencias con la legítima defensa. Fundamento doctrinal. Requisitos exigidos por el legislador venezolano. Extensión y límites 147

TEMA No. 15

Los actos legítimos y las causas supralegales de justificación: El cumplimiento de un deber. El ejercicio de un derecho. El ejercicio de la autoridad, oficio o cargo. La omisión justificada. Las causas supralegales de justificación 165

TEMA No. 16

El cuarto elemento del delito: La imputabilidad. Etimología. Definición. Concepto clásico: Libre albedrío. Concepto positivista: Determinismo. El estado peligroso. La imputabilidad en el Código Penal venezolano. La llamada "imputabilidad disminuida". El momento de la imputabilidad: acto libre en su causa 173

TEMA No. 17

Causas de inimputabilidad: La enfermedad mental y el trastorno mental transitorio. Las causas de inimputabilidad. Clasificación. La enajenación. Concepto clásico y concepto contemporáneo. La fórmula de inimputabilidad en el Código Penal venezolano. Trastorno mental transitorio 179

TEMA No. 18

El quinto elemento del delito: Culpabilidad. Causas de inculpabilidad. Concepto de culpabilidad. Naturaleza de la culpabilidad. Doctrina psicológica y doctrina normativa. Especies de culpabilidad. Clasificación de las causas de inculpabilidad 187

TEMA No. 19

El dolo. Concepto. Evolución del concepto. Definición del dolo. Elementos del dolo: intelectuales y afectivos. Clases de dolo. El dolo de consecuencias necesarias. El dolo eventual 191

TEMA No. 20

La culpa y el delito preterintencional. Concepto. Importancia actual del estudio del delito culposo. Teorías acerca de la naturaleza y el fundamento de la culpa. Clases de culpa. 201

Powered by CamScanner

TEMA No. 21

Las causas de inculpabilidad: el error. Concepto. Clases: error de derecho y error de hecho. El error de derecho en el Código Penal venezolano vigente. El error de hecho en el sistema penal venezolano vigente. Requisitos y efectos. La *aberratio ictus*. 215

TEMA No. 22

Causas de inculpabilidad: eximentes putativas. La defensa putativa. La obediencia legítima y debida. Condiciones exigidas por el legislador venezolano. La no exigibilidad de otra conducta 221

TEMA No. 23

El sexto y el séptimo elemento del delito: condiciones objetivas de punibilidad y penalidad. Las condiciones objetivas de punibilidad. Concepto. Clasificación de las mismas. Ausencia de esas condiciones. La penalidad como carácter específico del delito. Ausencia de penalidad. Las excusas absolutorias: Concepto y fundamento 227

TEMA No. 24

Causas generales de atenuación de la responsabilidad penal. Clasificación de las mismas. Enfermedad mental insuficiente y embriaguez. Las causas generales de atenuación de la responsabilidad penal. Clasificación de las atenuantes. Eximentes incompletas, excusas legales, atenuantes, atenuantes especificadas, atenuantes indefinidas y atenuantes especiales. La enfermedad mental insuficiente. Concepto. Clasificación. La perturbación mental derivada de la embriaguez. Consideraciones especiales del legislador venezolano. 235

TEMA No. 25

Causas generales de atenuación de la responsabilidad penal. La excusa de provocación. Nota histórica. Fundamentación psicológica. El estado emocional. Las pasiones. El arrebato o ímpetu. El intenso dolor. Fundamentación objetiva: el hecho provocador. Graduación de la atenuante por la gravedad de la provocación. Reacción inmediata y reacción lejana. Causas especiales de provocación admitidas en el Código Penal venezolano 247

Powered by CamScanner

TEMA No. 26

Casos generales de agravación de la responsabilidad penal. Las circunstancias agravantes propiamente dichas. La reincidencia. La reiteración o concurso de hechos punibles. Concepto de las causas generales de agravación. Clasificación de las mismas. Somero análisis de las circunstancias agravantes genéricas del artículo 77 del Código Penal. La reincidencia. Clases. Requisitos y efectos. La reiteración o concurso de hechos punibles. Sistemas acerca de la aplicación de la pena a un individuo responsable de varios hechos punibles. El concurso real y el concurso ideal de delitos 253

TEMA No. 27

Especiales formas de aparición del delito. El *iter criminis.* Diferencias entre los actos deliberativos, preparatorios y de comienzo de ejecución. Tentativa. Elementos de la tentativa. Tentativa abandonada, calificada e impedida. Frustración. Elementos del delito frustrado. El delito imposible. Teorías y sistemas 267

TEMA No. 28

Especiales formas de aparición del delito. La co-delincuencia. Formas de participación. Co-autoría. Complicidad. Concepto. Teorías y elementos de la complicidad. Comunicabilidad de las circunstancias y accesoriedad de la participación 279

TEMA No. 29

Penología. Generalidades. Ciencias de ejecución de la pena. La pena. Etimología. Concepto. Clasificación de la pena. Penas privativas de la libertad. Penas corporales y no corporales. Clasificación. Sujeción a la vigilancia de la autoridad. Penas privativas de derechos. Penas patrimoniales. Importancia social de la multa. Pena contra el honor 285

TEMA No. 30

Extinción de la acción penal y de la pena. Causas comunes y causas específicas. Muerte del reo. Efectos. Perdón del ofendido. Fundamento y crítica. La amnistía y el indulto en el Código Penal venezolano vigente. Prescripción de la acción penal. Naturaleza. Fundamentos. Lapsos. Prescripción de la pena 299

Powered by CamScanner

TEMA No. 26

Casos generales de agravación de la responsabilidad penal. Las circunstancias agravantes propiamente dichas. La reincidencia. La reiteración o concurso de hechos punibles. Concepto de las causas generales de agravación. Clasificación de las mismas. Somero análisis de las circunstancias agravantes genéricas del artículo 77 del Código Penal. La reincidencia. Clases. Requisitos y efectos. La reiteración o concurso de hechos punibles. Sistemas acerca de la aplicación de la pena a un individuo responsable de varios hechos punibles. El concurso real y el concurso ideal de delitos 253

TEMA No. 27

Especiales formas de aparición del delito. El *iter criminis*. Diferencias entre los actos deliberativos, preparatorios y de comienzo de ejecución. Tentativa. Elementos de la tentativa. Tentativa abandonada, calificada e impedida. Frustración. Elementos del delito frustrado. El delito imposible. Teorías y sistemas 267

TEMA No. 28

Especiales formas de aparición del delito. La co-delincuencia. Formas de participación. Co-autoría. Complicidad. Concepto. Teorías y elementos de la complicidad. Comunicabilidad de las circunstancias y accesoriedad de la participación 279

TEMA No. 29

Penología. Generalidades. Ciencias de ejecución de la pena. La pena. Etimología. Concepto. Clasificación de la pena. Penas privativas de la libertad. Penas corporales y no corporales. Clasificación. Sujeción a la vigilancia de la autoridad. Penas privativas de derechos. Penas patrimoniales. Importancia social de la multa. Pena contra el honor 285

TEMA No. 30

Extinción de la acción penal y de la pena. Causas comunes y causas específicas. Muerte del reo. Efectos. Perdón del ofendido. Fundamento y crítica. La amnistía y el indulto en el Código Penal venezolano vigente. Prescripción de la acción penal. Naturaleza. Fundamentos. Lapsos. Prescripción de la pena 299

Powered by CamScanner

TEMA No. 31

La responsabilidad civil derivada del delito. Concepto. Diferencia con otras acciones. Naturaleza e historia. Objeto. La restitución. La reparación del daño causado. La indemnización de perjuicios. El sujeto activo y el sujeto pasivo de la acción. Responsabilidad subsidiaria 307

Bibliografía 315

Apéndice 319

Adiciones 333

LA EXTRADICION

I. Definición 349
II. Terminología 350
III. Clasificación 350
IV. La llamada extradición de tránsito 352
V. La reextradición 352
VI. Nota histórica 353
VII. Fuentes 354
VIII. Condiciones 355
IX. Especialidad de la extradición 371
X. Diferimiento de la extradición 371
XI. "Non bis in idem" 371
XII. Observación sustantiva final 371
XIII. Procedimientos 372
XIV. Concurso de demandas de extradición 387
XV. "Extradición" voluntaria 488

Bibliografía 489

Apéndice 391

Apéndice de legislación 400

Addenda 401

Anexo 403

Powered by CamScanner

NUEVE ESTUDIOS PENALES

I. Interpretación de la ley penal.
Nociones generales. Cometido. Clasificaciones. Elementos. Interpretación progresiva. Bibliografía 423

II. El incesto, el adulterio y la bigamia son delitos individuales o unisujetivos 431

III. Apuntes sobre el concurso aparente de tipos. Noción. Relaciones entre los tipos. Bibliografía especial 433

IV. Apuntes sobre el trastorno mental transitorio.Código Penal mejicano. Derecho español. Derecho venezolano. Bibliografía especial 437

V. Notas sobre el caso fortuito.
Noción. Naturaleza jurídica. Diferencia con la fuerza mayor. Derecho comparado. Un caso fortuito de la vida real. Bibliografía especial 441

VI. Contribución al estudio de los concursos delictivos.
Concurso o cúmulo ideal de delitos: noción, elementos, supuesto de hecho, consecuencia jurídica. Bibliografía especial. Concurso o cúmulo real de delitos: noción, elementos, supuesto de hecho, consecuencia jurídica, diferencias con el concurso ideal, unificación de concursos en la LOSPP. Bibliografía especial. El delito continuado: noción, elementos, origen histórico, supuesto de hecho, consecuencia jurídica, sujeto pasivo. Bibliografía especial 445

VII. La individualización de la pena.
Noción. Historia. Etapas. Legal. Judicial. Administrativa. Ley de Régimen Penitenciario. Bibliografía especial 457

VIII. La prescripción penal.
Clases: prescripción de la acción penal, prescripción de la pena. Suspensión e interrupción 463

IX. Perfiles de la responsabilidad civil derivada del delito.
Introducción. La acción de responsabilidad civil ex delicto: concepto, caracteres, objeto. Responsabilidad civil subsidiaria o secundaria. Addenda. Bibliografía especial 465

Apéndice 91 473

Powered by CamScanner

GRATITUD

Expreso mi agradecimiento, junto con mi bendición, a mi hija Carmina, quien, a la corta edad de diez años, colaboró, con diligencia e idoneidad, en la corrección de pruebas de esta edición.

H. G. A.

Powered by CamScanner

Este libro se terminó de imprimir el día
30 de Julio del 2000 en los talleres de
Editorial Melvin, Caracas, Venezuela

Powered by CamScanner